

تأليف

الإمام الشيخ أبي القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني

المتوفى ٦٢٤ هـ

تحقيق

محمد حسن محمد حسن إسماعيل

منشورات محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية
بيروت لبنان

Title: Al-Muharrar
(A book about Shafii jurisprudence)
Author: ᶜAbdul-Karīm Al-Qazwīni
Editor: Muhammad Hasan Ismāᶜīl
Publisher: Dar Al-kotob Al-Ilmiyah
Pages: 544
Year: 2005
Printed in: Lebanon
Edition: 1st

الكتاب: المحرر في فقه الإمام الشافعي
المؤلف: عبد الكريم بن محمد القزويني
المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل
الناشر: دار الكتب العلميـــة ـ بـيروت
عدد الصفحات: 544
سنة الطباعة: 2005 م
بلد الطباعة: لبنـــان
الطبعة: الأولى



منشورات محمد علي بيضون



دار الكتب العلمية بيروت لبنان

الطبعـة الأولى
٢٠٠٥ م. ١٤٢٦ هـ

منشورات محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

Mohamad Ali Baydoun Publications Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

الإدارة : رمل الظريف، شـارع البحتري، بنايـة ملكارت
Ramel Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg., 1st Floor
هاتف وفـاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ (١ ٩٦١)

فـرع عرمـون، القبـــة، مبـــنى دار الكتب العلميـــة
Aramoun Branch - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
هاتف: ١١ / ١٢ / ٨٠٤٨١٠ ٥ ٩٦١+ ص.ب: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان
فـاكس: ٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+ رياض الصلح - بيروت ٢٢٩٠ ١١٠٧

http://www.al-ilmiyah.com
e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

ترجمة المصنف: الشيخ الرافعيّ رحمه الله:

هو شيخ الإسلام إمام الدين أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن الفضل القزويني، صاحب «**العزيز**» الذي لم يصنفه مثله في المذهب، «**وشرح مسند الشافعي**» و«**التدوين في ذكر أخبار قزوين**» و«**الإيجاز في أخطار الحجاز**» و«**المحرر**» وهو كتابنا.

كان إماماً في الفقه والتفسير، والحديث، طاهر اللسان في التصنيف، كثير الأدب، شديد التثبيت والاحتراز عن النقل، لا يطلق نقلاً عن كتاب إلا إذا رآه فإن لم يقف عليه عزاه إلى حاكيه، وكان شديد الاحتراز أيضاً في مراتب الترجيح، قال النووي: إنه كان من الصالحين المتمكنين، وله كرامات ظاهرة، وهو منسوب إلى (رافعان) بلد من بلاد قزوين هذا كلام النووي في ترجمته. قال صاحب «**الخادم**» وسمعت قاضي القضاة جلال الدين القزويني أنه قال: ليس بنواحي قزوين بلدة ولا قرية يقال لها رافعان بل يمكن أن يكون منسوباً إلى جدّ يقال له الرافعيّ، والصحيح أنه منسوب إلى رافع بن خديج رضي الله عنه كما قاله القاضي مظفر الدين القزويني توفي - رحمه الله - في سنة أربع وعشرين وستمائة، وله ست وستون سنة، وله شعر حسن، فمن ذلك قوله:

أقـيما عـلى بـاب الرحـيم أقيما ولا تنـيا في ذكـره فتهـيما

هو الرب من يقرع على الصدق بابه يجـده رؤوفـاً بالعـباد رحـيما

انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء للغات (٢/٢٦٤)، شذرات الذهب (٥/١٠٨)، طبقات الشافعية الكبرى (٥/١١٩)، مفتاح السعادة (١/٤٤٣)، (٢/٢١٣)، فوات الوفيات (٢/٧).

وصف المخطوط

لقد اعتمدنا في تحقيق هذا الكتاب على نسخة دار الكتب المصرية تحت رقم (١٤٤٦) فقه شافعي وتقع في ٣٢٥ ورقة.

ولا يسعنا في النهاية إلا أن نقدم الشكر لمشايخي وهم:

الشيخ المغفور له رحمه الله جاد الرب رمضان - رحمه الله - فقيه الشافعية في مصر وقتها.

الشيخ رحمه الله الحسيني الشيخ - رحمه الله - فقيه الشافعية وأصولي مصر المحروسة.

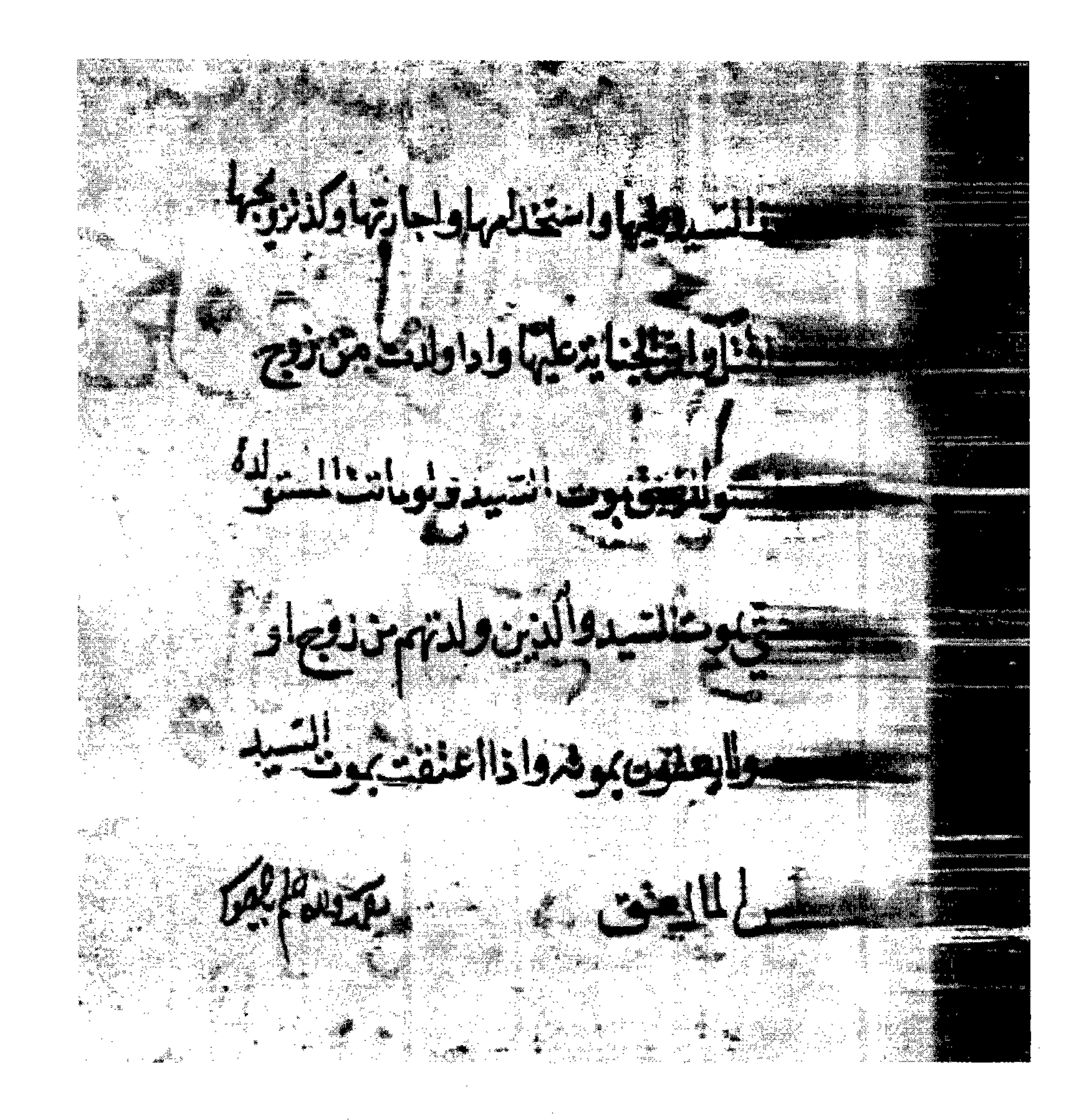
الشيخ رحمه الله كمال عبد العظيم العناني الأستاذ في كلية الشريعة جامعة الأزهر.

وشيخي في الحديث رحمه الله مسعد عبد الحميد السعدني.

ولوالدي رحمه الله ولأمي.

طرة النسخة الخطية

الورقة الأولى من النسخة الخطية



ق السيد وطيها واستخدامها واجارتها وكذا تزويجها

قتل وارش الجناية عليها واذا ولدت من زوج

ولدها يعتق بموت السيد ولو ماتت ولده

حتى بموت السيد والذين ولدتهم من زوج او

لا يعتقون بموتها واذا اعتقت بموت السيد

الى العتق تم بحمد الله ثم بلغ

الورقة الأخيرة من النسخة الخطية



وبه نستعين

ســبحانك اللــهم وبحمــدك أسبحك بكبريائك، واعتلائك، وأحمدك على وفور نعمائــك، والآيات، وأصلي على محمد ﷺ الذي اصطفيته من أنبيائك وأخدمته الملائكة، وأســألك أن تجعلني مع الذين أنعمت عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقًا، وأستوفقك لما يممت به من نظم مختصر في الأحكام محرر عن الحشو والتطويل ناصّ على ما رجحه المعظم من الوجوه والأقاويل، مفرع في قالب مهذب الجملة والتفصيل مخمر التفريع والتأصيل، وأرغب إليك في تسهيل هذا المحرر على محصليه بفضلك العظيم وفي تقبله مني إنك أنت السميع العليم.

كتاب الطهارة(١)

قــال الله تعــالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً﴾ [الفرقان: ٤٨] ولا يجوز رفع الحــدث ولا إزالــة النجاسة إلا بالماء، ويشترط فيه بعد الطهارة وصفان أن يكون مطلقاً وهــو الذي يقع عليه اسم الماء بلا إضافة، فماء الورد والشجر ليس بطهور، وكذلك ما تغــير بمخالطــة مــا يستغنى عنه بالماء بحيث لا يسمى ماء إلا بالإضافة إلى ما غيره كماء الزعفــران والدقيق، ولا بأس بالمتغير بنفسه لطول المكث، ولا بالمتغير تغيراً لا يمنع وقوع الاسم عليه وهو التغير القليل، ولا المتغير بالطين، والطحلب وما يكون في مقر الماء وممره، وكــذلك المــتغير بمــا يجــاوره كالعود والدُّهن، وبالتراب الذي يطرح فيه على أصح القولين(٢)، ويكره الطهارة بالمشمس.

---

(١) الطهــارة لغة: النظافة والخلوص من الأدناس حيث كانت كالنجاسات أو معنوية كالعيوب من الحقد والحسد والزنا، والغيبة والنميمة، ونحوها فهي حقيقة فيهما. انظر: قليوبي وعميرة (١/١٧).
وشرعًا: تستعمل بمعنى زوال المنع المترتب على الحدث والخبث، وبمعنى الفعل الموضوع لإفادة ذلك أو لإفادة بعض آثاره، وهي: رفع حدث أو إزالة نجس أو ما في معناهما وعلى صورهما.

(٢) والثاني: يضر كالمتغير بنجس.انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/١٩)، روضة الطالبين (١/١٠).

فصل

أن لا يكـــون مســـتعملاً فالمستعمل ليس طهوراً على الجديد إذا كان مستعملاً في فرض الطهارة.

وقـــيل: إن المستعمل في عبادة الطهارة في معناه، فإذا جمع المستعمل حتى بلغ قلتين فأصح الوجهين أنه يعود طهورًا(1) .

فصل

إذا كـــان الماء قلتين أو أكثر لم ينجس بملاقاة النجاسة لكن إن تغير فهو نجس ثم إن زال التغير بنفسه أو بماء طهر، وإن طرح فيه مسك أو زعفران فلم يوجد التغير لم يطهر، وكذا إن طرح فيه حصى أو تراب في أصح القولين(2).

وإن كـــان دون القلـــتين نجس بملاقاة النجاسة تغير أو لم يتغير، فإن صب عليه ماء حـــتى بلغ قلتين ولا تغير عاد طهورًا، وإن كوثر بماء طهور و لم يبلغ قلتين فأظهر الوجهين أن لا تعـــود الطهارة دون الطهورية(3)، ويُستثنى مما ذكرناه ميتةٌ مما لا نفس لها سائلة فلا يـــنجس المـــاء في أصـــح القـــولين(4)، وفي قـــول يستثنى أيضًا ما لا يدركه الطرف من النجاسة(5)، والجاري كالراكد(6).

وفي قول أن الجاري لا ينجس إلا بالتغير.

---

(1) والثاني لا يعود طهورًا. انظر: المجموع شرح المهذب (1/215).

(2) والثاني: يطهر بذلك؛ لأنه لا يغلب فيه شيء من الأوصاف الثلاثة فلا يستر التغيير. انظر/ مغني المحتاج (1/22).

(3) وقيل: هو طاهر. انظر: مغني المحتاج (1/23).

(4) قال في مغني المحتاج: والثاني تنجسه، قال في التنبيه وهو القياس كسائر الميتات النجسة. انظر/ مغني المحتاج (1/24)، روضة الطالبين (1/14).

(5) كذا ذكره في مغنى المحتاج (1/24).

(6) انظر/ روضة الطالبين (1/26).

فصل

القلــتان خمسمائة رطل بالبغدادي على ظاهر المذهب[١] تقريبًا، والاعتبار في التغير بالطاهر والنجس بأحد الأوصاف الثلاثة اللون، والطعم، والرائحة.

فصل

مــن اشتبه عليه ماءٌ طاهرٌ بماء نجس يجتهد ويتطهر بما غلب على ظنه طهارته، ولا فرق بين أن يقدر على ماء بيقين طهارته أو لا يقدر، ولا بين الأعمى والبصير على الأصح.

فصل

إن اشــتبه علــيه ماء وبول أو ماء وماء ورد لم يجتهد على أظهر الوجهين[٢] بل يــريقهما أو يريق أحدهما في الآخر ويتيمم في الصورة الأولى، وفي الثانية يتوضأ بهذا مرة وبهذا مرة.

وإذا استعمل ما ظن طهارته فينبغي أن يريق الآخر، فإن لم يفعل وتغير اجتهاده لم يعمل بالاجتهاد الثاني على النص الظاهر، ولكن يتيمم ويصلي، ولا يجب عليه قضاء هذه الصلاة في أصح الوجهين[٣].

وإذا أخــبر بنجاســة الماء اعتمد قول المخبر إذا كان ممن يقبل روايته وبين سبب النجاسة أو كان ممن يعلم أنه لا يجازف .

فصل

كل إناء طاهر يجوز استعماله في الطهارة منه والأكل والشرب.

---

(١) قال في مغني المحتاج: هو الأصح، وقيل: هما ستمائة رطل.
انظر/ مغني المحتاج (١/٢٥)، روضة الطالبين (١/٢٦).

(٢) والثاني: يجتهد. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٧).

(٣) والثاني: يجيد لأن معه ماء طاهر بالظن. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٨) (ص/٤).

باب الخلاء

يقدم اليمنى في الخروج ولا يستصحب شيئاً عليه اسم الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام، ويعتمد في الجلوس الرجل اليسرى ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها، وإن كان في الصحراء حرم استقبالها واستدبارها ويبعد، في المذهب ويستتر عن العيون ببقية جدار ونحوها، ولا يبول في الماء الراكد وفي الجحر، وفي مهاب الرياح ولا يجلس في متحدث الناس، وفي الطرق، وتحت الأشجار المثمرة، ولا يستنجي بالماء في موضع الفراغ ويستبرىء من البول ويقول عند دخول الخلاء: «**بسم الله اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث**» وعند الخروج: «**غفرانك، الحمد لله الذي أخرج عني الأذى وعافاني**».

فصل

ويجب الاستنجاء ويجوز بالماء ويجوز الاقتصار على الحجر وما في معناه، وهو كل طاهر قالع للنجاسة غير محترم، فلا يستنجي بالروث والحجر النجس والزجاج الأملس، والمطعومات.

ويجوز الاستنجاء بالجلد المدبوغ دون غير المدبوغ على الأصح[١]، ويشترط في الاقتصار على الحجر أن لا تجف النجاسة، ولا تنتقل، ولا تصيب الموضع نجاسة أخرى، والأصح أن ندرة الخارج لا تمنع الاقتصار على الحجر[٢]، وكذا انتشار النجاسة فوق المعتاد ما لم يجاوز الصفحتين والحشفة، ويجب استيفاء ثلاث مسحات إما بأحجار أو باطراف حجر واحد، فإن لم يحصل النقاء فلابد من الزيادة، وإذا حصل بشفع يستحب أن يوتر، وأظهر بوجهين أن يمسح في كل مسحة جميع الموضع. والثاني: يوزعها على الجانبين والوسط، والأفضل الجمع بين الماء والحجر، والأدب الاستنجاء باليسرى، ولو خرجت حصاة أو دودة من غير تلويث لم يجب الاستنجاء في أصح القولين[٣].

---

(١) والثاني: يجوز بهما، والثالث: لا يجوز بهما. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٤).

(٢) والثاني: لا يجوز، بل يتعين الماء فيه. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٥).

(٣) قال الخطيب الشربيني: هو الأظهر، والثاني: يجب الاستنجاء لأن ذلك يخلو عن رطوبة خفيت. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٤٦).

باب الوضوء[١]

فروض الوضوء ستة:

الأول: النـــية: فينوي رفع الحدث أو ينوي استباحة ما يفتقر إلى الطهارة كالصلاة ومس المصحف أو ينوي أداء فرض الوضوء، والأصح أن من به حدثٌ دائم كالمستحاضة لا يكفـــيه نية رفع الحدث ويكفيه نية الاستباحة[٢]، وأن المتوضيء لو نوى التبرد مع النية المعتـــبرة لم يضر، وأنه لو نوى ما يستحب له الوضوء كقراءة القرآن ودخول المسجد لم يكـــف، ولتكن النية مقرونة بأول غسل الوجه، فلو تأخرت عنه لم يجز، وكذا لو تقدمت عليه و لم تبقَ عنده في أصح الوجهين[٣].

والأظهر أنه لا بأس بتفريق النية على الأعضاء[٤].

الثاني: غسل الوجه وهو مابين منابت شعر الرأس غالبًا ومنتهى اللحيين والذقن في الطـــول وما بين الأذنين في العرض، فيخرج عنه موضع الصلع، والنزعتان وهما البياضان المكتنفان للناصية، ويدخل فيه موضع الغمم وكذا موضع التحذيف على الأظهر، والشعور الخفـــيفة علـــى الوجه غالبًا، وهي الأهداب والحاجبان والعذاران والشاربان يجب غسلها ظاهـــــرًا وباطـــنًا، وغسل البشرة تحتها وكذا العنفقة في أظهر الوجهين[٥]، وأما اللحية الكثـــيفة فيكفـــى غسل ظاهر ما في حد الوجه منها، وإن كانت خفيفة فهي كالشعور الخفيفة غالبًا، ويجب أيضًا غسل ظاهر الخارج من اللحية في أصح القولين[٦].

الـــثالث: غسل اليدين مع المرفقين ومن قطعت يده من الكوع فعليه غسل الباقي،

---

(١) الوضـــوء لغةً: بضم الواو اسم للفعل وهو استعمال الماء في أعضاء مخصوصة، وشرعًا: هو أفعال مخصوصة مفتتحة بالنية. انظر: مغني المحتاج (٤٦/١، ٤٧).

(٢) والثاني: يصح فيهما، والثالث: لا يصح فيهما بل لابد أن يجمع بينهما. انظر: مغني المحتاج (٤٨/١، ٤٩).

(٣) والثاني: يصح، والثالث: يصح إن اقترنت بالمضمضة أو الاستنشاق دون ما قبلهما. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٤٧/١).

(٤) قال في الروضة: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (٥٠/١).

(٥) والثاني: هي كشعر الذقن. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٥٢/٢).

(٦) قال في الروضة: هو الأظهر، والثاني: لا يجب شيء. انظر/ روضة الطالبين (٥٢/٢).

وإن قطعـــت من المرفق فعليه غسل رأس العظم الباقي في أصح القولين[١]، وإن قطعت مما فوق المرفق فغسل الباقي من العضد مستحب.

الرابع: مسح الرأس بقدر ما يقع عليه الاسم إما على البشرة أو على الشعر الكائن في حد الرأس، والأظهر أنه لا يشترط فيه المد وأن الغسل يقوم مقام المسح.

الخامس: غسل الرجلين مع الكعبين.

الســـادس: الترتيب: وهو أن يغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجليه، ولو اغتسل المحدث بدلاً عن الوضوء فالأصح أنه إن اغتسل بحيث يمكن تقدير الترتيب فيه بـــأن انغمـــس في الماء ومكث فيه زمانًا يجزئه، وإن لم يكن بأن خرج في الحال أو غسل الأسافل قبل الأعالي فلا يجزيه[٢].

سنن الوضوء:

فمـــنها: السواك عرضاً فهو مستحب عند الوضوء والصلاة وتغير النكهة ولا يكره إلا للصائم بعد الزوال.

ومـــنها: التسمية: فيسمي في ابتداء الوضوء وإن نسي في الابتداء يسم إذا تذكر في الأثناء.

ومـــنها: غسل اليدين إلى الكوعين في أول الوضوء، فإن كان لا يتيقن طهارة يديه للقيام من النوم أو غيره كره أن يدخل يديه قبل أن يغسلهما.

ومنها: المضمضة والاستنشاق، والأصح أن الأفضل في كيفيتهما الفصل بينهما[٣]، وأن الأفضـــل في كيفية الفصل أن يأخذ غَرفة يتمضمض منها ثلاثًا ثم غَرفة يستنشق منها ثلاثًا ويبالغ فيهما إلا أن يكون صائمًا.

ومـــنها: تكـــرار الغسل والمسح ثلاثًا، وعند الشك يأخذ باليقين واستيعاب الرأس

(١) ومقابل المشهور أنه لا يجب غسله بناء على أنه طرف عظم الساعد، انظر/ مغني المحتاج (٥٢/٢).
(٢) قال في مغني المحتاج: الأصح الصحة بلا مكث لأنه يكفي لرفع أعلى الحدثين فللأصغر أولى.
انظر/ مغني المحتاج (٥٤/١)، انظر/ روضة الطالبين (٥٥/١).
(٣) والثاني: الجمع بينهما أفضل، والطريق الثاني: الفصل أفضل قطعًا. انظر/ روضة الطالبين (٥٨/١).

بالمسح فإن عسر رفع العمامة كمّل بالمسح على العمامة.

ومـــنها: تخلـــيل اللحية الكثيفة وتخليل الأصابع ومسح الأذنين وتقديم اليمنى على اليسرى وتطويل الغرة.

ومنها: الموالاة في غسل الأعضاء وفي القديم هي واجبةٌ(١).

ومـــنها: أن لا يســـتعين في الوضوء بغيره وأن لا ينفض يديه وكذا أن لا ينشف الأعضاء في أظهر الوجهين(٢).

ومـــنها: أن يقـــول عند غسل الوجه: اللهم بيض وجهي بنورك يوم تبيض وجوه وتسود وجوه، وعند غسل اليد اليمنى: اللهم أعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابًا يسيراً، وعـــند غسل اليد اليسرى: اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح الرأس: اللهم حرم شعري وبشري على النار، وعند غسل الرجلين: اللهم ثبت قدمي على الصـــراط يوم تزل فيه الأقدام، وإذا فرغ قال: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين واجعلني مـــن عبادك الصالحين، سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

فصل

ويجـــوز للمتوضئ أن يمسح على الخفين بدلاً عن الغسل، ومدته للمقيم يوم وليلة وللمســـافر ثلاثة أيام ولياليهن، وتحسب المدة من وقت الحدث بعد اللبس، وإن مسح في الحضـــر ثم سافر أو في السفر لم يستوف مدة المسافرين، ويشترط لجواز المسح أن يكون اللـــبس بعد تمام الطهارة، وأن يكون الملبوس ساترًا لمحل الفرض دون الكعب، والمتخرق، ولا بأس بالمشقوق القدم المشدود في أصح الوجهين(٣)، وأن يكون قويًا يمكن متابعة المشي

---

(١) كذا ذكره في مغني المحتاج، وقال في المهذب: وإن فرق ففي الجديد أنه يجزئه. انظر/ مغني المحتاج (١/٦١)، انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٩).

(٢) والثاني: فعله وتركه سواء، والثالث: فعله مكروه، انظر/ مغني المحتاج (١/٦١).

(٣) والثاني: لا يجوز فلا يكفي المسح عليه كما لو لف على قدمه قطعة أدم وأحكمها بالشد فإنه لا =

علـيه قـدر ما يتردد المسافر إليه في حاجة لا كنحو الصوف، والجورب المتخذ من الجلد الضـعيف، وأن يكون طاهرًا لا كجلد الميتة قبل الدباغ وجلد الكلب وأن يمنع نفوذ الماء إلى الرجل، فأصح الوجهين أنه لا يمسح على المنسوج الذي لا يمنع نفوذ الماء[١]، والأظهر أنـه يمسح على المغصوب والمسروق[٢] وأنه لا يمسح على الجرموق، ويجزئ في المسح ما يقـع علـيه الاسـم ممـا يحاذي محل الفرض إلا أن الأظهر أنه لا يكفي مسح ما يحاذي الأخمصـين والعقـبين، والأكمـل أن يمسـح موضع القدمين والأخمصين لا على وجه الاستيعاب بل خطوطًا، والشاك في انقضاء المدة يأخذ بانقضائها ولا يمسح، وإذا أجنب في المدة فلابد من استئناف اللبس بعد الغسل ومهما نزع في المدة أو بعدها وهو على الطهارة كفاه غسل الرجلين في أصح القولين[٣]، ووجب استئناف الوضوء في الثاني.

أسباب وجوب الغسل:

أربعـة: الموت، والحيض، والنفاس، ويلحق به الولادة بلا بلل في أظهر القولين[٤]، والجنابة وتحصل بطريقين: التقاء الختانين، وفي معناه إيلاج قدر الحشفة في أي فرج كان، وخروج المني من الطريق المعتاد وغيره.

ويختص بثلاث صفات وهي: التدفق شيئًا فشيئًا، والتلذذ بخروجه ورائحته كرائحة الطلـع وأثر العجين ما دام رطبًا، وكرائحة بياض البيض إذا جف فمهما وجد في الخارج شـيء من هذه الخواص وجب الغسل وإلا فيحتمل أن يكون وَديًا فلا يجب، ويستوي في طريقة الجنابة الرجل والمرأة، ويحرم بالجنابة ما يحرم بالحدث وشيئان آخران أحدهما المكث في المسـجد دون العـبور، والثاني قراءة القرآن أيّ قدر كان، نعم لو أتى بشيء منه على

يمسح عليها. انظر/ مغني المحتاج (١/٦٧).

(١) والـثاني: يجزئ كالمتخرق ظهارته من موضع وبطانته من آخر غير متحاذيين، فإنه يجوز. انظر/ مغني المحتاج (١/٦٦).

(٢) قـال في المهذب: هو قول سائر أصحابنا، وقال ابن القاص: لا يجوز المسح عليه، انظر/ المهذب للشيرازي (١/٢١)، روضة الطالبين (١/١٢٦).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (١/١٢٨)، مغني المحتاج (١/٦٨).

(٤) قال في الروضة ومغني المحتاج هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (١/٨١)، مغني المحتاج (١/٦٩). وفي المهذب: لا يجب عليها الغسل. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٣٠).

قصد الذكر والتبرك فلا بأس.

أقل الغسل شيئان:

أحـــدهما: أن يـــنويَ رفع الجنابة أو استباحة الصلاة أو ما في معناها أو أداء فرض الغسل بنية مقرونة بأول غسل مفروض كما في الوضوء.

والثاني: استيعاب بشرة البدن وشعره بالغسل ويجب إيصال الماء إلى منابت الشعور وإن كـــثفت، ولا يجب المضمضة والاستنشاق، وكمال الغسل بأن يزيل ما عليه من قذر ويتوضـــأ كما يتوضأ للصلاة. وفي قول: يؤخر غسل الرجلين إلى آخر الغسل[١] ويتعهد معاطـــف بدنه ويفيض الماء على رأسه مع تخليل أصول الشعر ثم على الشق الأيمن ثم على الشـــق الأيسر، وَيُثَلث، ويدلك، والحائض تتبع أثر الدم مسكًا ونحوه، ولا يستحب تجديد الغســـل بخلاف الوضوء، ويستحب ألا ينقص ماء الوضوء عن مدٍّ وماء الغسل عن صاع ولا تقدير فيه، ومن على بدنه نجاسةٌ لا يكفيه الغسلة الواحدة عن إزالة النجاسة والغسل، بـــل يغسله أولاً ثم يغتسل وكذا في الوضوء، ومن اغتسل للجنابة والجمعة أجزأه عنهما، وإن اغتسل لأحدهما لم يجز للآخر.

باب النجاسات

هـــي الخمر، وكل مسكر، والكلب، والخنـــزير، وفروعهما، والميتات إلا الآدمي، والسمك، والجراد، والدم، والقيء، والقيح، والبول، والعذرة، والمذي، والودي، ومني غير الآدمـــي على الأصح، ولبن ما لا يؤكل لحمه سوى الآدمي، والجزء المنفصل من الحيوان حكمـــه حكـــم ميتة إلا شعر المأكول فإنه طاهرٌ، وليست العلقة[٢] والمضغة ورطوبة فرج المرأة من النجاسات على الأصح[٣]، وما هو نجس العين لا يطهر إلا شيئان:

أحدهما: الخمر فإنها إذا تخللت طهرت، وإن خللت بطرح ملح ونحوه فيها لم تطهر والنقل من الظل إلى الشمس أو بالعكس لا يمنع الطهارة على الأصح[٤] .

---

(١) وفي الروضة المشهور أنه لا يؤخر. انظر/ روضة الطالبين (٨٩/١)، مغني المحتاج (٧٣/١).
(٢) وقال أبو إسحاق: هي نجسة. انظر/ المهذب للشيرازي (٤٧/١).
(٣) رجحه النووي في المجموع، وقال: رجحه البندنيجي، انظر/ المجموع (٥٢٦/٢).
(٤) والثاني: لا تظهر لأنه فعل محظور. انظر/ المهذب للشيرازي (٤٨/١).

والـــثاني: الجلـــد الـــذي نجس بالموت يطهر بالدباغ ظاهره وكذا باطنه في أصح القولين، والدباغ نزع الفضلات بالأدوية الحريفة، ولا يكفي تجميدها بالشمس والتراب. والأظهر لا يجب الاستعانة بالماء أثناء الدباغ[١] لكن الجلد إذا دبغ كالثوب النجس فلابد مـــن غسله، وما تنجس بغيره [٢] (إن كان) [٣] بشرب بولوغ الكلب وملاقاة شيء منه فيغسل سبعًا إحداهن بالتراب [٤]، والأصح أن الخنـــزير كالكلب[٥]، وأن غير التراب لا يقـــوم مقامـــه، وأنه لا يجوز أن يكون التراب نجسًا أو ممزوجًا بمائع غير الماء، وإن تنجس ببول الصبي الذي لم يطعم سوى اللبن كفى فيه النضح، وإن تنجس بسائر النجاسات فما لا عـــين عليه كفى إجراء الماء عليه، وما عليه عين فلابد من إزالة طعمها، ولا بأس ببقاء اللون أو الرائحة إذا عسرت الإزالة على الأصح[٦].

وينبغي أن يورد الماء على الثوب النجس، ولا يجوز العكس، والأصح أن العصر لا يشترط في الطهارة[٧] لأن الأصح طهارة الماء الذي يغسل به النجاسة إذا انفصل عن المحل غير متغير وقد طهر المحل ولا سبيل إلى تطهير المائعات إذا تنجست، وفي الأدهان وجه أنه يمكن غسلها[٨].

باب التيمم[٩]

قـــال الله تعـــالى ﴿فَلَـــمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ (النساء: ٤٣) المحدث

(١) والثاني: يجب تغليب المعني الإزالة. انظر/ مغني المحتاج (١/٨٣).
(٢) أي: بغير الموت.
(٣) غير مقروء بالأصل ولعله ما أثبتناه.
(٤) ويستثنى الأرض الترابية فإنه لا يجب غسلها سبعاً، ولا يجب التعفير، لأنه لا معنى له.
(٥) قال في المهذب: قال ابن القاص: قال في القديم يغسل مرة واحدة. انظر/ المهذب (١/٤٩)، انظر/ مغني المحتاج (١/٨٣).
(٦) والثاني: لا يطهر، انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٩).
(٧) انظر/ مغني المحتاج (١/٨٥).
(٨) والصحيح أنه لا يصح غسله، انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣/٣٤٩).
(٩) وهـــو لغة: القصد، وشرعًا: إيصال التراب إلى الوجه واليدين بدلاً عن الوضوء والغسل أو عضو منها بشرائط مخصوصة. انظر/ مغني المحتاج (١/٨٧).

والجنب يعدلان إلى التيمم إذا لم يمكنهما استعمال الماء وذلك لأسباب:

أحـــدها: فقد الماء وإذا تيقن المسافر أن لا ماء هناك لم يطلبه ويتيمم، وإن ظن أن يكون هناك ماء طلبه في رحله وعند الرفقة معه، ونظر من الجوانب إن كان في مستو من الأرض وإن احـــتاج إلى التـــردد تـــردد بحسب ما كان ينظر إليه فإذا لم يجد الماء تيمم، والأظهر أنه يجب تجديد الطلب للتيمم الثاني والثالث(١).

وإن تـــيقن وجـــود الماء بالقرب منه وهو القدر الذي يتردد المسافر إليه في حاجته وجـــب السـعي إلـــيه إلا أن يخاف على نفسه أو ماله، فإن كان فوق ذلك فله التيمم، والأولى إذا تيقن وجود الماء في آخر الوقت أن يؤخر الصلاة وإن ظنه فأصح القولين(٢) أن التعجـــيل أفضـــل، وإن وجـــد من الماء ما لا يكفيه وجب استعماله قبل التيمم في أصح القولين(٣)، ويلزمه شراء الماء إذا بيع بثمن مثله إلا أن يحتاج إلى ما معه لدين مستغرق، أو لـــنفقة، أو مـــؤنات سفره، أو نفقة رفيقه، أو حيوان محترم معه، ولا يلزمه الشراء إذا بيع بالغبن، والأصح أنه يلزمه القبول إذا وهب منه الماء أو أعير منه الدلو(٤)، ولا يلزمه القبول إذا وهـــب مـــنه ثمن الماء، وإن نسيَ الماء في رحله أو أضله فيه فلم يجد بعد الطلب فتيمم وجب القضاء على أظهر القولين(٥)، ولو أضل رحله في الرحال لم يجب.

الثاني: أن يحتاج إلى الماء الموجود لعطشه أو لعطش ذي حرمة معه، إما في الحال أو في المآل فيجوز له التيمم.

الـــثالث: المـــرض الذي يخاف من استعمال الماء معه على روحه أو على عضو أو منفعة عضو يبيح له التيمم، وكذا لو كان المخوف بطؤ البرء أو شينًا فاحشًا على ظاهر(٦)

---

(١) والثاني: لا يجب. انظر/ روضة الطالبين (١/٩٣).

(٢) قال في مغني المحتاج: هو الأظهر، والثاني: التأخير أفضل، انظر/ مغني المحتاج (١/٨٩).

(٣) والثاني: يقتصـــــر على التيمم كما لو وجد بعض الرقبة في الكفارة. انظر/ مغني المحتاج (١/٨٩، ٩٠).

(٤) والثاني: لا يجب قبول الماء للمنة. انظر/ مغني المحتاج (١/٩١)، انظر/ روضة الطالبين (١/٩٩).

(٥) والثاني: لا قضاء عليه في الحالين. انظر/ مغني المحتاج (١/٩١)، روضة الطالبين (٢/١٠١).

(٦) قال في الروضة: هو أظهرهما، والثاني: لا يجوز قطعًا، والثالث: يجوز قطعًا. انظر/ روضة الطالبين (١/١٠٣).

على الأصح، وفي معنى المرض شدة البرد.

وإن امتنع استعمال الماء في بعض أعضائه دون بعض لجراحة ونحوها: فإن لم يكن عليـه ســاتر غسل الصحيح [(١)]، والصحيح أنه يتيمم[(٢)] مع ذلك، ولا ترتيب بين غسل الصحيح والتيمم إن كان جنبًا.

وإن كـــان محدثًا: فالأصح أنه يشترط إيقاع التيمم في وقت غسل العضو المعلول[(٣)] حتى يحتاج إلى التيمم مرتين لو كانت الجراحة على عضوين، وإن كان عليه ساتر كالجبيرة ولم يكـــن نزعها عند الطهارة فغسل الصحيح والتيمم كما ذكرنا ويمسح مع ذلك الجبيرة بالمـــاء، والأصـــح أنـــه يجب استيعابها[(٤)]، وأنه إذا تيمم للفريضة الثانية لا يجب استئناف الوضـــوء والغســـل بل الجنب لا يعيد شيئاً من الغسل، والأظهر أن المحدث يعيد غسل ما يترتب على العضو المعلول من الأعضاء[(٥)].

فصـــل

يجوز التيمم بالتراب بأنواعه حتى الطين الذي يتداوى به [(٦)]، ولا يجوز بما لا يسمى ترابًا كالزرنيخ والمعادن [(٧)]، ويجوز بالرمل إن ارتفع منه غبار، ولا يجوز بسحاقة الخذف.

ويشترط أن يكون التراب المتيمم به طاهرًا، وأن لا يكون مشوبًا بغيره كالزعفران والدقيق.

---

(١) فلا يمسح بالماء بخلاف مسح الجبيرة فإنه ورد به الخبر وهو مسح على حائل شبه بالمسح على الخف.

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١/٩٣).

(٣) والـــثاني: يجب تقديم غسل المقدور عليه من الأعضاء كلها. انظر/ مغني المحتاج (١/٩٤)، روضة الطالبين (١/١٠٤).

(٤) وقـــيل: يكفـــي مســـح بعضها كالخف والرأس. انظر/ مغني المحتاج (١/٩٥)، روضة الطالبين (١/١٠٥).

(٥) وقيل: يستأنف، وقيل: هو كالجنب. انظر/ مغني المحتاج (١/٩٥).

(٦) أي: كالطين الإرمني، لوقوع اسم التراب عليه.

(٧) هو ما أسكنه الله في باطن الأرض، كحجرة النورة والجص.

وفي وجه: إن كان الخليط قليلاً لم يضر.

ولا يجـــوز التيمم بالتراب المستعمل في أصح الوجهين(١)، وكل واحد من الباقي في العضـــو الممســـوح والمتناثر عنه مستعمل، وفي وجه المتناثر ليس بمستعمل ولابد من قصد التـــراب فلو سَفَت الريح التراب عليه فردده ونوى التيمم لم يجزه، ولو أمر غيره حتى جاز إن كان عاجزًا وكذا إن كان قادرًا على الأظهر(٢).

أركان التيمم خمسة:

الأول: نقـــل التـــراب إلى العضـــو الممسوح فلا يكفي مسح ما عليه من التراب والأصح أن النقل من اليد إلى الوجه وبالعكس كالنقل من سائر الأعضاء ومن الأرض(٣).

والـــثاني: النية ولا ينوي المتيمم رفع الحدث لكن ينوي استباحة الصلاة ثم إن نوى الفـــرض والـــنفل صح التيمم وأبيحا له، والأظهر إن نوى النفل دون الفرض لا يجوز له الفـــرض(٤)، وأنه إن نوى الفرض دون النفل يجوز، وإن نوى الصلاة مطلقًا كان كما لو نـــوى الـــنفل ويقرن النية بأول أعماله المفروضة، وينو نقل التراب لكن الظاهر أنه يجب استدامتها إلى مسح شيء من الوجه ولا يجوز أن ينوي فريضة التيمم على الأصح(٥).

والثالث: مسح الوجه بالتراب ولا يجب إيصاله إلى منابت الشعور خفيفة كانت أو كثيفة.

والرابع: مسح اليدين إلى المرفقين.

والخـــامس: التـــرتيب بين الوجه واليدين، والأصح أنه لا يشترط الترتيب في نقل التراب لهما(٦)، حتى لو ضرب يديه على الأرض ومسح بيمينه وجهه وبيساره يمينه جاز.

---

(١) والثاني: لا يجوز لأنه لا يرفع الحدث. انظر/: مغني المحتاج (١/٩٦).

(٢) قال في الروضة: هو الصحيح. انظر/ روضة الطالبين (١/١١٠).

(٣) والثاني: لا يكفي لأنه منقول من محل الفرض. انظر/ مغني المحتاج (١/٩٧).

(٤) قال في الروضة: هو المشهور، وقيل قطعًا. انظر/ روضة الطالبين (١/١١١).

وفي مغني المحتاج: الثاني يستبيح الفرض قياسًا على الوضوء. انظر/ مغني المحتاج (١/٩٨).

(٥) والثاني: يكفي كالوضوء. انظر/ مغني المحتاج (١/٩٨)، روضة الطالبين (١/١١١).

(٦) قـــال في الروضة: أنه لو ترك الترتيب ناسيًا لم يصح على المذهب كما في الوضوء. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١/١١٣).

ويســتحب للمتيمم أن يسمي الله تعالى، وأن يمسح الوجه واليدين بضربتين، ويبدأ في الوجه بأعلاه ويمسح يمينه بأن يضع بطون أصابع يساره سوى الإبهام على ظهر أصابع يميــنه ســوى الإبهام ويمرها على ظهر الكف، فإذا بلغ الكوع ضم أطراف أصابعه على حــرف الذراع ويمرها إلى المرفق ثم يدير بطن كفه إلى بطن الذراع ويمرها وإبهامه مرفوعة فإذا بلغ الكوع أمرّها على إبهامه اليمنى ويمسح يساره بيمينه كذلك.

ويستحب تقديم اليمنى على اليسرى ويخفف التراب المأخوذ والقول في الموالاة كما في الوضوء.

فصـــل

إذا تــيمم لعــدم المــاء ثم وجده فإن لم يكن في الصلاة بطل تيممه إلا إذا قارن وجدانه مانعٌ من استعماله بأن احتاج إليه لعطشه.

وإن كان في الصلاة فإن وجب قضاؤها لو أتمها بالتيمم فالأصح أنه يبطل تيممه [1] في الحــال[2]، وإن لم يجب قضاؤها لم يبطل إلى أن يسلم فريضةً كانت الصلاة أو نافلة. وفي النافلة وجهٌ[3].

والأظهــر أن الخــروج من الصلاة ليتوضأ أوْلى من الاستمرار عليها[4]، وأنه إن لم يعين في النافلة عددًا لم يزد على ركعتين، وإن عين عددًا لم يزد على(ما) [5] نوى.

فصـــل

لا يصلى بتيمم واحد أكثر من فريضة واحدة ويصلي من النوافل ما شاء.

---

(١) أي: بالإجماع، وتوهم الماء كوجدانه، واحترز بقوله (لفقد ماء)عما إذا تيمم لمرض ونحوه فإنه لا أثر لوجوده.

(٢) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (١٠٢/٢).

(٣) أنه يبطل لقصور حرمته عن حرمة الفرض. انظر/ مغني المحتاج (١٠٢/٢).

(٤) والثاني: الإتمام أفضل لأن الخروج فيه إبطال للعمل. انظر/ مغني المحتاج (١٠٢/٢).

(٥) زيادة ليست في الأصل.

والأصح أن المنذورة كالمكتوبة[1]، وأنه يجوز الجمع بين فريضة وصلاة جنازة، وأنه إن نســيَ صــلاةً من الخمس يكفيه تيمم واحد للخمس، وإن نسيَ صلاتين مختلفتين فإن شــاء صــلى الخمس بتيمم كل واحدة بتيمم واحد، وإن شاء تيمم مرتين وصلى بالأول أربعًا من الخمس على الولاء، وبالثاني يعيد ما سوى الأولى ويضم إليها الخامسة.

وإن كانتا متفقتين صلى الخمس مرتين بتيممين.

ولا يتيمم لفريضة قبل أن يدخل وقت فعلها، وكذا حكم النوافل المؤقتة في أصح الوجهين[2].

ومن لم يجد ماءً ولا ترابًا لتوحل الأرض وغيره يصلي على الجليد، ثم إذا قدر على أحدهما قضى.

والمقيم إذا تيمم لعدم الماء يقضي والمسافر لا يقضي إلا إذا كان سفره سفر معصية فيقضي على الأصح[3].

وفي التيمم لشدة البرد أظهر القولين أنه يقضي[4].

وإن تيمم لمرض مانع من استعمال الماء مطلقًا لم يقضِ.

وإن كــان يمنع استعمال الماء في بعض أعضاء الطهارة: فإن لم يكن عليه ساترٌ لم يقض إلا أن يكون على الجراحة دمٌ.

وإن كان عليه ساترٌ: فإن وضعه على الطهارة لم يقض على أصح القولين[5]، وإن

---

(١) وفي قول أو وجه ضعيف: يجوز في منذورتين وفي منذورة ومكتوبة وفي وجه شاذ يجوز في فوائت وفائتة ومؤداة. انظر/ روضة الطالبين (١/١١٧).

(٢) قــال الخطيب الشربيني: هو المنصوص، والثاني: يصح ذلك قبل دخول الوقت لأن أمره أوسع. انظر/: مغني المحتاج (١/١٠٥)، روضة الطالبين (١/١١٩).

(٣) والثاني لا يقضي. انظر/ مغني المحتاج (١/١٠٦)، وفي الروضة وجه ثالث: لا يجوز التيمم. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١/١٢١).

(٤) والثاني: لا يقضي. انظر/ مغني المحتاج (١/١٠٧).

(٥) قــال في الروضـــــة: هو الأظهر، والثاني: لا يعيد مطلقًا، والثالث: يعيد. انظر/ روضة الطالبين (١/١٢٢).

وضع على الحدث وجب نزعه فإن تعذر وجب القضاء على الأظهر[١].

باب الحيض[٢]

قال الله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

أقل سن تحيض المرأة فيه تسع سنين قمرية.

فإن رأت قبل ذلك فهو دم فساد.

وأقـــل مدة الحيض يومٌ وليلةٌ، وأكثره خمسة عشر يومًا وليلة وأغلبه ست أو سبع وأقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يومًا وليلةً، ولا حد لأكثره.

ويحرم على الحائض ما يحرم على الجنب، ويحرم العبور في المسجد أيضًا إن لم تأمن التلويث، وكذلك الصوم ويجب قضاؤه بخلاف الصلاة، وكذلك الوطءُ.

ويحـــرم الاستمتاع بما بين السرة والركبة أيضًا على الأظهر[٣]، ولا يحرم بما فوق الســـرة وتحت الركبة ويستمر تحريم هذه المحرمات إلى أن تغتسل سوى الصوم [٤] فإنه إذا انقطع الدم ارتفع تحريمه.

والاستحاضـــة حدثٌ دائمٌ كسلس البول لا يمنع الصوم والصلاة ولكن المستحاضة تغســـل فرجها وتعصبه بخرقة، وتتوضأ للصلاة وقتها وتبادر إليها، ولو أخرت لم يجز على الأصـــح[٥] إلا أن يكون التأخير لأمر يرجع إلى الصلاة كستر العورة، وانتظار الجماعة ثم

---

(١) والثاني: لا يقضي للعذر وهذا كله على الجديد، أما على القديم فلا قضاء عند النووي. انظر/ مغني المحتاج (١/١٠٧، ١٠٨).

(٢) الحيض في اللغة من حاضت المرأة حيضًا ومحيضًا ومحاضًا فهي حائض وحائضة من حوائض المرأة وحيض سال دمها. انظر/ القاموس المحيط للفيروزابادي (٢/٣٢٩).

وشرعًا: قال صاحب نهاية المحتاج: هو دم جبلة يخرج من أقصى رحم المرأة بعد بلوغها على سبيل الصحة في أوقات مخصوصة. انظر/ نهاية المحتاج (١/٣٢٣)

(٣) قال في الروضة: هو الأصح المنصوص، والثاني: لا يحرم. انظر/ روضة الطالبين (١/١٣٦).

(٤) لأن تحريمه بالحيض لا بالحدث، بدليل صحته من الجنب، والحيض قد زال.

(٥) والثاني: لا يضر كالمتيمم. انظر/ مغني المحتاج (١/١١١).

تعيد الوضوء لكل فريضة، والأصح أنه يجب تجديد العصابة أيضًا(١).

وإذا انقطع دم المستحاضة بعد الوضوء وكانت لا تعتاد الانقطاع والعود أو تعتادها واحتمل الانقطاع بحيث يمكن الوضوء والصلاة فعليها إعادة الوضوء في الحال.

فصـــل

الـــتي هي في سن الحيض إذا رأت الدم قدر أقل الحيض و لم يعبر أكثره فهو حيض كله، والصفرة والكدرة كالسواد والحمرة على الأصح(٢) .

وإذا عبر الدم الأكثر فلها حالتان:

إحداهما: أن تكون مبتدأة فينظر إن كانت مميزة وهي التي ترى في بعض الأيام دمًا قويًا وفي بعضها دمًا ضعيفًا فتجعل حائضًا في وقت القويّ، ومستحاضة في وقت الضعيف بشـــرط أن لا ينقص القوى عن أقل الحيض ولا يزيد على أكثره وأن لا ينقص الضعيف عن أقل الطهر.

وإن لم تكـــن مميزة وهي التي ترى الدم كله على صفة واحدة فالأصح أنها ترد إلى أقل الحيض، وفي الطهر إلى تسع وعشرين والمميزة التي فقدت شرط التمييز كغير المميزة.

الحالـــة الثانية: أن تكون معتادة وهيَ التي سبق لها حيضٌ وطهر فترد إلى عادتها في الحـــيض والطهر قدرًا ووقتًا، والعادة تثبت بمرة واحدة على الصحيح، وإن كانت المعتادة مميزة فتأخذ بمقتضى التمييز دون العادة على الأصح(٣).

فصـــل

إذا نســيت المعـــتادة عادتهـــا قدرًا ووقتًا وهى المتحيرة فهي كالمبتدأة على قول،

---

(١) وقيل: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (١/١٣٨)، والثاني لا يجب تجديدها. انظر/ مغني المحتاج (١/١١٢).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١/١١٣)، روضة الطالبين (١/١٥٢).

(٣) والثاني: تعمل بالعادة. انظر/ مغني المحتاج (١/١١٥).

والأصـــح أنها تؤمر بالاحتياط[١] فلا يغشاها الزوج، ولا تقرأ القرآن في غير الصلاة، ولا تحمل المصحف وتصلي فرائض الأوقات أبدًا.

وكـــذا لها أن تصليَ النوافل على الأصح[٢]، وتغتسل لكل فريضة في وقتها وتصوم جميع شهر رمضان ثم تقضي ستة عشر يومًا وتصوم شهرًا آخر كاملاً فتصح لها منه ذلك أربعـــة عشـــر يومًا أيضًا، ثم تصوم ستة أيام من ثمانية عشر يومًا ثلاثة في أولها وثلاثة في آخـــرها فيصح لها اليومان الباقيان، ويمكنها قضاء يوم واحد بأن تصوم يومًا وتفطر يومًا وتصوم اليوم الثالث والسابع عشر من صومها الأول.

وإن حفظـــت شيئًا من عادتها ونسيت شيئًا فمتى تيقنت الحيض أو الطهر لم يخف الحكم، وإن ترددت فيها فهي في الغشيان كالحيض، وفي العبادات كالطاهرات فإن احتمل انقطاع الدم فعليها أن تغتسل لكل فريضة.

فصـــل

إذا رأت يومًا دمًا ويومًا نقاءً: فأظهر الوجهين أن أيام النقاء حيضٌ أيضًا[٣].

وأصح القولين أن الدم الذي تراه الحامل حيض[٤].

فصـــل

أقـــل النفاس لحظة وأكثره ستون يومًا وأغلبه أربعون يومًا، ويحرم على النفساء ما يحرم على الحائض وإذا عبر الدم ستين كان كما لو عبر خمسة عشر يومًا في الحيض فينظر أمبتدأة هي أم معتادة مميزة أو غير مميزة ويقاس بما ذكرنا في الحيض.

---

(١) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١/١١٦).

(٢) والثاني: لا لأنه لا ضرورة له. انظر/ مغني المحتاج (١/١١٦).

(٣) والثاني: أن النقاء طهر. انظر/ مغني المحتاج (١/١١٩)، روضة الطالبين (١/١٦٤).

(٤) قال في مغني المحتاج: هو الجديد. والقديم: أنه ليس بحيض بل هو حدث دائم كسلس البول. انظر/ مغني المحتاج (١/١٨٨، ١١٩).

كتاب الصلاة[١]

قال الله تعالى ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، وقال الله تعالى ﴿إِنَّ الصَّلاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَاباً مَوْقُوتاً﴾ [النساء: ١٠٣].

أول وقت الظهر إذا زالت الشمس، وآخره إذا صار كل شيء مثله سوى ما يبقى عند الاستواء وهو أول وقت العصر، ويبقى إلى غروب الشمس، والاختيار أن لا يؤخر عنه فيصير الظل مثليه، ويدخل وقت المغرب بغروب الشمس ويبقى إلى غروب الشفق على القديم[٢]، وعلى الجديد إذا مضى قدر وضوء وستر عورة وأذان وإقامة، وقدر خمس ركعات[٣] فقد انقضى الوقت، لكن لو شرع في هذا الوقت ومدها إلى غروب الشفق جاز على أظهر الوجهين[٤].

ويدخل وقت العشاء بغروب الشفق الأحمر ويبقى إلى طلوع الفجر الصادق والاختيار أن لا يؤخر عن ثلث الليل في أصح القولين[٥]، وعن نصفه في الآخر[٦].

ويدخل وقت الصبح بطلوع الفجر الصادق، وهو الذي يستطير ضوؤه ويعترض في الأفق ويبقى إلى طلوع الشمس، والاختيار أن لا يؤخر عن وقت الإسفار، ويستحب تعجيل الصبح والعصر والمغرب في أول الوقت، وكذا تعجيل العشاء في أظهر القولين[٧].

وكذا تعجيل الظهر إلا أنه يستحب الإبراد به عند شدة الحر.

والأظهر أنه يختص ذلك بالبلاد الحارة وبالجماعة في المسجد يأتيه الناس من بعد.

---

(١) الصلاة لغة: الدعاء بخير، وشرعًا: أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشرائط مخصوصة.
انظر/ مغني المحتاج (١/١٢٠)، حاشية البيجرمي (١/١٤٥).

(٢) انظر/ روضة الطالبين (١/١٨١)، مغني المحتاج (١/١٢٣).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (١/١٨١)، مغني المحتاج (١/١٢٣).

(٤) والثاني: يمنع ذلك. انظر/ روضة الطالبين (١/١٨١).

(٥) انظر/ روضة الطالبين (١/١٨٢).

(٦) انظر/ روضة الطالبين (١/١٨٢).

(٧) والثاني: تأخيرها أفضل ما لم يجاوز وقت الاختيار. انظر/ (١/١٨٤).

ومن اشتبه عليه الوقت اجتهد واستدل عليه بورْدٍ ودَرْس وغيرهما، ثم إن لم يتبين الحال أو تبين وقوع الصلاة في الوقت أو بعده فلا قضاء عليه، وإن تبين وقوعها قبله وجب القضاء على الأصح(١).

فصـــل

لا تجب الصلاة إلا على مسلم بالغ عاقل طاهر، فأما الكافر فلا يجب عليه قضاؤها، وإن كـــان مـــرتدًا وجب عليه، والصبي يؤمر لسبع ويضرب على تركها لعشر ولكن ولا قضاء عليه.

وكـــذا المجـــنون لا قضاء عليه، والإغماء كالجنون بخلاف السكر والحيض يسقط قضاء الصلاة على ما مر في الحيض، وإذا زالت هذه الموانع وقد بقيَ من الوقت قدر ركعة لـــزمته تلك الصلاة، وأظهر القولين أنها تلزم بقدر تكبيرة أيضًا(٢)، وأنه يلزم الظهر بإدراك آخر وقت العصر والمغرب بإدراك آخر وقت العشاء.

وإذا بلـــغ الصـــبي بعد أداء وظيفة الوقت فلا إعادة عليه (٣) على ظاهر المذهب(٤) وكذا لو بلغ بالسن في أثناء الصلاة أتمها وأجزأته.

ومـــن وقع بعض صلاته في الوقت وبعضها خارج الوقت فالأصح أنه إن وقعت ركعة في الوقت فالكل أداء وإلا فالكل قضاء(٥).

ومن أدرك من أول الوقت قدر ما يصلي فيه الفرض ثم جن أو حاضت المرأة لزمته تلك الصلاة، وإن أدرك أقل منه لم تلزم.

---

(١) والثاني: لا قضاء. انظر/ مغني المحتاج (١/١٢٧).

(٢) كذا ذكره في الروضة ومغني المحتاج. انظر/ روضة الطالبين (١/١٨٧)، مغني المحتاج (١/١٣١، ١٣٢).

(٣) كالأمة إذا صلت مكشوفة الرأس ثم عتقت والوقت باق لا تعيد.

(٤) والثاني: تجب الإعادة. انظر/ مغني المحتاج (١/١٣٢)، روضة الطالبين (١/١٨٨).

(٥) انظر/ روضة الطالبين (١/١٨٧).

فصـــل

الأوقـــات المكـــروهة: خمســـة: عند طلوع الشمس حتى ترتفع بقدر رمح، وعند الاســـتواء حتى تزول، وعند الاصفرار حتى تغرب، وبعد صلاة الصبح إلى الطلوع، وبعد صـــلاة العصـــر إلى الغروب، وإنما تكره في هذه الأوقات صلاة لا سبب لها، دون ما لها سبب كقضاء الفوائت وصلاة الكسوف وصلاة الجنازة وسجدة الشكر والتلاوة.

ويســـتثنى مـــن هذه الأوقات وقت الاستواء يوم الجمعة، والأصح أنه يستثنى منه البقاع، وحرم مكة فلا يكره فيه صلاة في وقت ما.

فصـــل

من فاتته صلاة أو صلوات فينبغي أن يبادر إليها إلى قضائها، والمستحب أن يقضيها على الترتيب، وأن يقدم الفائتة على الحاضرة إلا أن يخاف فوت الحاضرة.

فصل

الأذان(١) والإقامة سنتان على أظهر الوجهين(٢)، والثان: أنهما فرضا كفاية(٣).

وإنمـــا يشرعان في الصلاة المكتوبة فأما صلاة العيدين ونحوهما فينادى لهما الصلاة جامعـــة، ويستحب للمنفرد أن يؤذن على الجديد(٤)، ويرفع الصوت إلا أن يصلي منفردًا في مســـجد أقـــيمت الجماعـــة فـــيه فلا يرفع الصوت، ويقيم للفائتة ولا يؤذن لها على الجديد(٥).

---

(١) الأذان والتأذين لغةً: الإعلام. وشرعًا: وقت مخصوص يعلم به وقت الصلاة المفروضة. انظر/ مغني المحتاج (١/١٣٣).

(٢) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (١/١٩٥).

(٣) كذا ذكره في مغني المحتاج. وقال: وقيل أيضًا: هما فرض كفاية في الجمعة دون غيرها. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/١٣٥).

(٤) والقديم: لا يندب له لانتفاء المعنى المقصود منه. انظر/ مغني المحتاج (١/١٣٤).

(٥) وقيل: لا يؤذن في القديم. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١/١٩٦).

وإذا كان يصلى فوائت فلا يؤذن لما بعد الأولى بلا خلاف.

وإذا صلين جماعة فالأظهر أنه يستحب لهن الإقامة دون الأذان(١) .

والأذان مــــثنى والإقــامة فــرادى، ويستحب فيها الإدراج وفي الأذان الترتيل والترجيع، وفي أذان الصبح التثويب وليكن المؤذن قائمًا مستقبل القبلة.

ويشـــترط فيه الترتيب والموالاة فلو سكت طويلاً في أثناء الكلمات أو تكلم بكلام كثير فالأصح وجوب الاستئناف(٢) .

ويشـــترط في المؤذن: الإسلام، والعقل، والذكورة، فلا يصح أذان الكافر والمجنون والصـــبي الذي لا يميز، ولا أذان المرأة للرجال، ويكره أذان الجنب والمحدث، والكراهية في الجنب أشد، وفي الإقامة أشد.

ويستحب أن يكون المؤذن صيِّتًا حسن الصوت عدلاً.

والإمامة أفضل من التأذين على الأصح(٣) .

ولابـــد مــــن وقوع الأذان في الوقت إلا في صلاة الصبح فإنه يعتد بأذانها في آخر الليل، وليكن للمسجد مؤذنان يؤذن أحدهما قبل الصبح والآخر بعده.

ويستحب لمن سمع الأذان أن يقول مثل ما يقول المؤذن إلا في الحيعلتين فإنه يقول: لا حـــول ولا قـــوة إلا بالله العليّ العظيم، وللمؤذن ولمن سمع النداء أن يصلي على النبي ﷺ عند الفراغ منه ويقول «**اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدًا الوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته يا أرحم الراحمين**».

---

(١) قال في الروضة: هذا هو المشهور المنصوص في الأم والمختصر، والثاني لا أذان ولا إقامة، والثالث: يستحبان معًا. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١/١٩٦).

(٢) والـــثاني: لا يضـــر الكلام والسكوت الطويلان. انظر/ روضة الطالبين (١/٢٠١)، مغني المحتاج (١/١٣٧).

(٣) قـــال في الروضة: هو الأصح والمنصوص، والثاني: الأذان أفضل، والثالث: هما سواء، والرابع: إن علم من نفسه القيام بحقوق الإمامة وجميع خصالها فهي أفضل وإلا فالأذان. قاله أبو علي الطبري والقاضي ابن كج، والقاضي حسين والمسعودي. انظر/ روضة الطالبين (١/٢٠٤).

فصـــل

استقبال القبلة شرط في صحة الصلاة عند القدرة إلا في حالتين:

أحدهما: شدة الخوف.

والثانية: النافلة في السفر فإنه يجوز للمسافر التنفل في سيره راكبًا أو ماشيًا.

والأصح أنه لا يختص ذلك بالسفر الطويل(١). أو إن كان يختص بالسفر.

ثم إن كـــان الراكب يقدر على الاستقبال وإتمام الركوع والسجود بـــأن كان في مـــرقد لزمه، وإن لم يقدر فالأصح أنه إن كان يسهل عليه الاستقبال يلزمه الاستقبال في التحـــرم وإلا فلا(٢)، وأنه لا يلزمه في غير حالة التحرم، وصوب الطريق بدل عن القبلة في حقـــه فلا يجوز أن ينحرف عنه إلا في القبلة، ويوميء بالركوع والسجود ويجعل السجود أخفض من الركوع.

وإن كان ماشيًا: فالأصح أنه يتم الركوع والسجود ويستقبل فيهما إلى القبلة وفي التحرم(٣)، ولا يمشي إلى في حال القيام والتشهد(٤).

وأما الفرائض: فلا يجوز إقامتها على الراحلة وإن تمكن من الاستقبال وإتمام الركوع والسجود إن كانت سائرة، وإن كانت واقفة معقولة فيجوز.

ومن صلى في جوف الكعبة استقبل أيَّ جدار شاء، وله أن يستقبل الباب إن كان مـــردودًا، وإن كان مفتوحًا فيشترط أن تكون العتبة شاخصة بقدر ثلثي ذراع إلى ذراع، وإن صلى على سطحها فينبغي أن يكون بين يديه شيء من بنائها بالقدر المذكور.

والقادر على معرفة القبلة لا يجوز له الاجتهاد ولا التقليد.

---

(١) والثاني: يشترط كالقصر. انظر/ مغني المحتاج (١/١٤٢)، روضة الطالبين (١/٢١٠).

(٢) وقيل: يشترط في السلام أيضًا. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/١٤٣).

(٣) والثاني: يكفيه أن يوميء بالركوع والسجود كالراكب. انظر/ مغني المحتاج (١/١٤٤).

(٤) والثاني: لا يمشي إلا في القيام فقط، والثالث: لا يشترط اللبث بالأرض في شيء ويوميء بالركوع والسجود كالراكب. انظر/ مغني المحتاج (١/١٤٤).

وإن لم يقدر على معرفتها ووجد ثقةً يخبره عن علم أخذ بقوله، وإن لم يجده وكان قادرًا على الاجتهاد فلا يجوز له التقليد، وإن تحير في نظره على أظهر القولين[١] بل يصلي كـيف اتفـق ثم يقضـي، ثم يجب تجديد نية الاجتهاد للصلاة الثانية والثالثة على أظهر الـوجهين[٢]، وإن كان عاجزًا عن الاجتهاد؛ فإن كان سبب عجزه أنه لا يمكنه تعلم أدلة القـبلة كالأعمى فيقلد مسلمًا مكلفًا عدلاً عارفًا بأدلة القبلة، وإن تمكن من تعلمها إلا أنه إن كان جاهلاً في الحال فالأصح أنه يجب عليه تعلم الأدلة[٣] فلا يجوز له التقليد.

ومهما صلى بالاجتهاد ثم تيقن الخطأ فعليه القضاء في أصح القولين[٤]، وعلى هذا لـو كان في أثناء الصلاة فعليه الاستئناف، وإن لم يتيقن الخطأ ولكن تغير الاجتهاد عمل بالاجـتهاد الـثاني ولا يلـزمه القضاء حتى لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات لتغير الاجتهاد يجوز.

فصل

أركـان الصـلاة ثـلاثة عشـر

الأول: النية والتكبير:

أمـا النية: فإن كانت الصلاة فريضة فيجب قصد فعلها، وتعيينها من ظهر وعصر وغيرهما.

والأصـح أنـه يجب التعرض للفرضية[٥]، وأنه لا يجب الإضافة إلى الله تعالى وأنه

---

(١) والـثاني: يقلد ولا يقضي لأنه الآن عاجز عن معرفة الصواب فأشبه الأعمى. انظر/ مغني المحتاج (١/١٤٦).

(٢) والـثاني: لا يجب لأن الأصل استمرار الظن الأول. انظر/ مغني المحتاج (١/١٤٦)، انظر/ روضة الطالبين (١/٢٢١).

(٣) والثاني: لا يجب عليه التعلم بخصوصه بل هو فرض كفاية. انظر/ مغني المحتاج (١/١٤٧)، روضة الطالبين (١/٢١٨).

(٤) والثاني: لا يقضي، لأنه ترك القبلة بعذر. انظر/ مغني المحتاج (١/١٤٧).

(٥) قال الشيرازي في المهذب: قاله أبو إسحاق: وقال أبو علي بن أبي هريرة تكفيه نية الظهر أو العصر =

يصح الأداء بنية القضاء وبالعكس.

وإن كانت الصلاة نافلة: فإن تعلقت بوقت أو سبب كالخسوفين فهي كالفريضة في المسائل المذكورة، وفي وجوب التعرض للنفلية الوجهان[١].

وإن كانــت نافلةً مطلقةً فيكفي نية فعل الصلاة، وأما التكبير فيتعين كلمته على القــادر، ولا بــأس بزيادة لا تبطل اسم التكبير كقوله الله الأكبر، وكذا قوله الله الجليل الأكبر على أظهر الوجهين[٢]، ولا يجزئه قوله الأكبر الله على الأصح[٣].

وإن كان عاجزًا عن التكبير فيأتي بترجمته، ويلزمه التعلم عند القدرة ويستحب رفع اليدين في التكبير إلى حذو المنكبين، والأظهر أنه يرفعهما عند ابتداء التكبير[٤].

ويجــب أن تكــون النية مقارنة للتكبير، فلو نوى وغفل عنها قبل التكبير لم يجز، وكــذلك لو اقترنت بأول التكبير و لم يُدمها إلى تمام التكبير في أظهر الوجهين[٥]، ويتبين بهذا أن النية المعتبرة تتعلق بالقلب، والنطق باللسان قبيل التكبير محبوب.

فصـــل

القـــيام أو ما في معناه

ويجب القيام في صلاة الفرض عند القدرة ويشترط فيه: نصب الفقار؛ فلا يجوز أن يقــف منحنــيًا أو مــائلاً إلى اليمين أو اليسار بحيث يبطل اسم القيام، فإن لم يقدر على

لأن الظهر والعصر لا يكونان في حق هذا إلا فرضًا. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٧٠).

(١) الأول لا تشترط فيه النفلية، والثاني: تشترط. انظر/ مغني المحتاج (١/١٥٠).

(٢) والثاني: تضر الزيادة. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/١٥١).

(٣) والثاني: يجزيه كما لو قال عليكم السلام في آخر الصلاة. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٧٠).

(٤) والثاني: يرفع قبل التكبير ويكبر مع ابتداء الإرسال وينهيه عند انتهائه، وقيل: يرفع غير مكبر ويداه مرتفعتان فإذا فرغ أرسلها من غير تكبير، فإن ترك الرفع حتى شرع في التكبير أتى به في أثنائه لا بعده لزوال سببه. انظر/ مغني المحتاج (١/١٥٢).

(٥) وقيل: يكفي قرنها بأوله. انظر/ مغني المحتاج (١/١٥٢).

الانتصاب وكان في حد الراكعين فالصحيح أنه يقف مع ذلك ثم يزيد في الانحناء للركوع إن قدر عليه[١].

والقـــادر علـــي القـــيام دون الركوع والسجود يقوم ويأتي بهما بحسب الإمكان، وليقبض في القيام بكفه اليمنى كوع اليسرى وبعض الساعد وليضعهما تحت الصدر وفوق الســـرة، فـــإن عجـــز عن القيام فيقعد كيف اتفق، ولكن الافتراش أولى على الأظهر[٢]، ويكره الإقعاء؛ وهو أن يجلس على وركيه وينصب ركبتيه ثم ينحني للركوع بحيث تحاذي جبهـــته موضع سجوده، وأقل ركوعه أن ينحني بحيث تحاذي جبهتُه ما وراء الركبتين من الأرض.

وإن عجز عن القعود صلى مضطجعًا على جنبه الأيمن.

وأما النوافل: فيجوز القعود فيها مع القدرة على القيام.

والأظهر أنه يجوز الاضطجاع مع القدرة على القعود[٣].

فـــصـــل

القـــراءة

ويستحب بعد التكبير دعاء الاستفتاح والتعوذ بعد الاستفتاح، ويستحب فيهما الإسرار.

والأظهـــر: أنـــه يستحب التعوذ في كل ركعة لكنه في الركعة الأولى آكد[٤]، ثم الفاتحـــة في كـــل ركعـــة متعينة إلا في ركعة المسبوق، والتسمية من الفاتحة ويجب رعاية تشـــديداتها وحـــروفها حـــتى لا يجوز إبدال الضاد بالظاء على الأصح[٥]، ويشترط فيها

(١) والثاني: يقعد. انظر/ مغني المحتاج (١/١٥٤).

(٢) والـــثاني: تـــربيعه أفضل وهو نصه في البويطي. وقيل: إن تربيع المرأة أفضل واختاره في الحاوي، وقيل: التورك أفضل لأنه أعون للمصلي. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/١٥٤).

(٣) والثاني: لا يحل من اضطجاع لما فيه من انمحاق صورة الصلاة. انظر/ مغني المحتاج (١/١٥٥).

(٤) والثاني: لا يستحب إلا في الأولى. ومن أصحابنا من قال يستحب في الجميع قولاً واحدًا. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٧٢).

(٥) والثاني: تصح لعسر التمييز بين الحرفين على كثير من الناس. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/١٥٨).

التــرتيب والمــوالاة، وتنقطع الموالاة بذكر يتخللها إلا أن يرجع إلى أمر الصلاة كالتأمين لقــراءة الإمــام والفتح عليه على الأصح[١]، وكذا تنقطع بالسكوت الطويل، ولا تنقطع باليســير إلا إذا انضــم إليه قصد قطع القراءة على الأصح[٢]، ومن لا يحسن الفاتحة فيأتي بســبع آيــات من القراءة متواليات وإلا فمتفرقة وإلا فيأتي بتسبيح وذكر، وينبغي أن لا تنقص حروف البدل عن حروف الفاتحة على الأظهر[٣].

وإن لم يحسن شيئًا وقف بقدر الفاتحة، ويستحب في آخر الفاتحة التأمين، والميم من آمــين مخففــة ويجوز فيها القصر والمد، ويؤمن المأموم، مع تأمين الإمام والأظهر أنه يجهر بــه[٤]، ويســتحب قــراءة السورة إلا في الركعة الثالثة والرابعة على القول المعمول به، والمأموم لا يقرأ السورة بل يستمع، فإن كان بعيدًا أو في صلاة سرية فالأظهر أنه يقرأ[٥].

والأحب أن يقرأ في الصبح من طوال المفصل؛ إلا أنه يقرأ يوم الجمعة الأولى سورة الســجدة، وفي الثانية ﴿هَلْ أَتَى﴾ (الإنسان: من الآية١)، وفي الظهر نحو ما في الصبح وفي العصر والعشاء من أوساط المفصل وفي المغرب من قصاره.

فصــل

الــركــوع

وأقلــه أن يــنحني بحيث تنال راحتاه ركبتيه وتطمئن فيه بحيث ينفصل هويه عن ارتفاعه، وينبغي أن لا يقصد بهويه غير الركوع، حتى لو قرأ آية سجدة فهوى ليسجد ثم لما بلغ حدَّ الراكعين بدا له وأراد أن يجعله ركوعًا لم يجز، والجملة أن ينحني بحيث يستوي

---

(١) والثاني: يقطعها. انظر/ مغني المحتاج (١/١٥٩).

(٢) والثاني: لا يقطع لأن قصد القطع وحده لا يؤثر. انظر/ مغني المحتاج (١/١٥٩).

(٣) والثاني: يجوز سبع آيات أو سبعة أذكار أقل من حروف الفاتحة. انظر/ مغني المحتاج (١/١٦٠).

(٤) وهو القول القديم والجديد: أنه لا يجهر به. وأصحابنا على قولين أحدهما: يجهر. والثاني: لا يجهر ومنهم من قال: إن كان المسجد صغيرًا يبلغهم تأمين الإمام لم يجهر به وإن كان كبيراً جهر. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٧٣).

(٥) قال في مغني المحتاج: هو الأصح. ومقابل الأصح: لا يقرأ مطلقًا لإطلاق النهي. انظر/ مغني المحتاج (١/١٦١).

ظهره وعنقه وينصب ساقيه، ولا يثني ركبتيه ويأخذهما بيديه وأصابعه متفرقةً متوجهةً نحو القــبلة، ويكــبر للركوع عند ابتداء الهوي، ويرفع يديه كما في ابتداء الصلاة، ويقول: ســبحان ربي العظيم ثلاثًا، ولا يزيد الإمام عليه، ويضيف المنفرد إليه: اللهم لك ركعت ولــك خشعت وبك آمنت ولك أسلمت خشع لك سمعي، وبصري، وعظمي، وعصبي، وشعري، وبشري وما استقلت به قدميّ لله رب العالمين.

فصـــل

الاعتـــدال

وهو أن يعود إلى الهيئة التي كان عليها قبل الركوع ويطمئن كما ذكرنا.

ويشترط أن لا يقصد بارتفاعه غير الاعتدال، حتى لو رأى في ركوعه عقربًا فارتفع فزعًا لم يعتد بذلك.

ويســتحب رفــع اليدين للاعتدال ويبتديء برفع اليدين مع الابتداء برفع الرأس، ويقول عند ذلك سمع الله لمن حمده، فإذا استوى قائمًا قال: ربنا لك الحمد ملء السموات ومــلء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد، ويزيد المنفرد: أهل الثناء والمجد أحق ما قال العبد، كلنا لك عبد اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطيَ لما منعت، ولا راد لما قضيت ولا ينفع ذا الجد منك الجد.

ويســتحب القنوت في الاعتدال من الركعة الثانية من صلاة الصبح وهو أن يقول: اللهم اهدني فيمن هديت، إلى آخره، والإمام يأتي بلفظ الجمع.

والأظهر أنه يستحب الصلاة في آخره على النبي ﷺ [1]، وأنه يرفع فيه اليدين ولا يمسح بهما وجهه.

والأظهـــر أن الإمام يجهر به، وأن المأموم يؤمن فيما هو دعاء، ويوافقه فيما هو ثناء فإن كان لا يسمع صوت الإمام فيقنت.

---

(١) والثاني: لا تسن بل تجوز. انظر/ مغني المحتاج (١/١٦٧).

والأصح أن القنوت مخصوص من الفرائض بالصبح[١] إلا إذا نزلت بالمسلمين نازلةٌ لا نزلت فيشرع في سائر الفرائض في الركعة الأخيرة.

فصـــل

الســـجود

وأقله أن يضع جميع جبهته أو بعضها على مصلاه، وأصح القولين أنه لا يجب وضع الـــيدين والـــركبتين والقدمين، وينبغي أن يكون شيءٌ من الموضوع من جبهته مكشوفًا، والكشـــف: بأن لا يكون بينه وبين موضع سجوده حائلٌ متصلٌ به يتحرك بحركته، فإن كـــان لا يتحـــرك بحركته كطرف ذيله وكمه الطويلين فلا بأس، ويجب أن يكون أسافله أعلـــى من أعاليه على الأظهر[٢]، وأن يطمئن، وأن ينال الموضع ثقل رأسه وعنقه، وأن لا يكون هويه لغير السجود، حتى لو سقط على وجهه من الاعتدال لم يحسب بل يرجع إلى الاعتدال ثم يهوي.

وأكمله: أن يقع على الأرض ركبتاه ثم يداه ثم جبهته ويكبر للهوي، ولا يرفع اليد.

ويقـــول في سجوده: سبحان ربي الأعلى ثلاثًا، ويزيد المنفرد: اللهم لك سجدت وبك آمنت ولك أسلمت سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره فتبارك الله أحسن الخالقين، ويضع الأنف مع الجبهة.

ويفرق الرجل بين ركبتيه، وبين بطنه وفخذيه، وبين مرفقيه وجنبيه، وكذلك يجافي الـــرجل في ركـــوعه مرفقيه عن جنبيه، والمرأة لا تفعل شيئًا من ذلك، ويضع يديه على الأرض حذاء منكبيه، والأصابع منشورة مضمومة موضوعة تجاه القبلة.

---

(١) والثاني: يتخير بين القنوت وعدمه. انظر/ مغني المحتاج (١/١٦٨).

(٢) قال في مغني المحتاج: والثاني: ونقله الرافعي في شرح الوسيط عن النص أنه يجوز مساواهما. انظر/ مغني المحتاج (١/١٧٠).

فصــل

الجلوس بعد السجدة الأولى

ويجــب أن يطمــئن فيه، وأنه لا يقصد بارتفاعه شيئًا آخر، كما ذكرنا، وأن لا يطوله، وكذا لا يطول الاعتدال من الركوع.

وأمــا أكملــه فيستحب التكبير له، وأن يجلس مفروشًا، وأن يضع يديه قريبًا من ركبتيه منشورة الأصابع.

وأن يقول: اللهم اغفر لي، وارحمني، وارزقني، واجبرني، وعافني، واهدني.

ثم السجدة الثانية كالأولى في الأقل والأكمل والأصح أنه يجلس بعد السجدة الثانية جلسة خفيفة في الركعة التي يقوم عنها(١).

فصــل

التاســع والعاشــر والحادي عشر: القعود للتشهد، والتشهد، والصلاة على النبي ﷺ.

أمــا القعود للتشهد والتشهد فينقسمان إلى ما يعقبه السلام وهو الركن، وإلى غير ذلك كما في الركعة الثانية من الظهر فهو مسنون، وفي النوعين يجزيء القعود كيف اتفق، والمســتحب في التشــهد الأول الافتــراش وهو أن يضجع رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب اليمنى ويضع أطراف أصابعه على الأرض موجهةً إلى القبلة.

والمســتحب في التشــهد الأخير التورك، وهو أن يضجع رجليه كما في الافتراش ويخرجهما من الجهة اليمنى، ويمكن الورك من الأرض.

والأظهر أن المسبوق ومن عليه سجود سهو يفترشان.

وفي التشــهدين وضع يده اليسرى على طرف الركبة اليسرى منشورة الأصابع من

(١) قال في الروضة: هو المذهب. وفي قول: لا تسن هذه الجلسة بل يقوم من السجود، وقيل: إن كان بالمصلي ضعف لكبر أو غيره جلس وإلا فلا. انظر/ روضة الطالبين (١/ ٢٦٠).

غير ضم، وأما اليمنى فيقبض منها الخنصر والبنصر ويرسل المسبحة.

والأصـــح يقبض الوسطى أيضًا[١]، وأنه يضم الإبهام إلى المسبحة كمن يعقد ثلاثة وخمسين، ويرفع مسبحته في كلمة الشهادة عند قوله لا إله إلا الله ولا يحركها.

والصلاة على النبي ﷺ فرض في التشهد الأخير.

والأصح أنها لا تجب على الآل[٢]، وأنها تسن على النبي ﷺ في التشهد الأول، ولا تسن على الآل.

والتشهد مشهور وأقل ما يجزئ منه «التحيات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبـــركاته ســـلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا رسول الله»، وأخرج في وجه كلمتا وبركاته والصالحين[٣] عن حد الأقل، وجعلت صيغة الشـــهادة فـــيه وأشهد أن محمدًا رسوله، وأقل الصلاة على النبي ﷺ وعلى الآل أن يقول اللـــهم صلي على محمد وآله، والزيادة عليه إلى قوله «إنك حميد مجيد» مستحبةٌ في التشهد الأخير وكذا الدعاء بعده وما ورد في الخبر أولى من غيره.

ومـــنه: «اللهم اغفر لي ما قدمت وما أخرت وما أعلنت وما أسررت وما أسرفت ومـــا أنـــت أعلم به مني أنت المقدم وأنت المؤخر لا إله إلا أنت» وينبغي أن لا يزيد قدر الدعاء على قدر التشهد والصلاة على النبي ﷺ والعاجز عن التشهد والصلاة يأتي بترجمتها والأصح في الدعاء وسائر الأذكار أن القادر لا يجوز له الترجمة ويجوز للعاجز[٤].

---

(١) والـــثاني: يحلـــق بين الإبهام والوسطى، والثالث: وهو الأظهر أنه يقبضهما أيضًا. انظر/ روضة الطالبين (١/٢٦٢).

(٢) وهو الصحيح المشهور، والثاني: واجبة. انظر/ روضة الطالبين (١/٢٦٣).

(٣) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/١٧٥).

(٤) والثاني: يجوز للقادر أيضًا لقيام غير العربية مقامها في أداء المعني، والثالث: لا يجوز لها. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/١٧٧)، وانظر/ روضة الطالبين للنووي (١/٢٦٦).

فصل

الثاني عشر السلام

وأقله: السلام عليكم، والأصح: أنه يجزيه: سلام عليكم(١) وأنه لا يجب فيه الخروج مـــن الصـــلاة وأكمله أن يقول السلام عليكم ورحمة الله وأن يسلم تسليمتين يلتفت مع أحـــدهما عن يمينه بحيث يرى خده الأيمن ومع الثانية عن يساره بحيث يرى خده الأيسر، وأن يـــنوي السلام على من يمينه ويساره من الجن والإنس والملائكة والإمام ينوي السلام على المأمومين والمأمومين ينوون الرد عليه.

الثالث عشر: الترتيب:

في الأركـــان المذكورة، فلو ترك الترتيب عمدًا كما إذا سجد قبل أن يركع بطلت صلاته وإن كان ساهيًا لم يعتد بما فعله بعد المتروك يأتي بما تركه ثم إن تذكر قبل أن يعود إلى مـــثل المتروك في ركعة أخرى يشتغل به وإن لم يتذكر حتى عاد إلى مثله تمت الركعة السابقة وتدارك ما قبله، فلو تذكر في آخر صلاته أنه ترك سجدة من غير الركعة الأخيرة فعليه ركعة، وإن كان قد تركها من الركعة الأخيرة فيسجد ويعيد التشهد وإن لم يدر من أين تركها أخذ بالأسوأ.

وإن تذكر في قيام الثانية أنه ترك سجدة الأولى فإن لم يجلس بعد السجدة المفعولة:

فالأصح: أنه يجلس مطمئنًا ثم يسجد ولا يكفيه القيام، وإن كان قد جلس فيسجد عن قيام، وإن كان قد قصد بتلك الجلسة الاستراحةَ على الأظهر(٢).

وإن تذكـــر أنـــه تـــرك سجدتين من صلاة ذات أربع في آخرها ولم يدر من أين تـــركهما فعلـــيه أن يصـــلي ركعتين أخريين، وكذلك في ثلاث وفي أربع يسجد سجدة ويصـــلي ركعـــتين أخريين، وفي خمس يلزمه ثلاثة ركعات وكذلك في ست، وفي سبع يسجد سجدة وثلاث ركعات.

---

(١) وقول الجمهور والمنصوص: أنه لا يجزئه ذلك. انظر/ روضة الطالبين (١/٢٦٧).

(٢) وقيل: يجلس مطلقًا ثم يسجد لينتقل من الجلوس إلى السجود. انظر/ مغني المحتاج (١/١٧٩).

ومـــن شروط الصلاة ستر العورة، والعورة من الرجل ما بين السرة والركبة، ومن الحـــرة جمـــيع بدنها سوى الوجه واليدين إلى الكوعين، ومن الأمة كهيَ من الرجل على الأصح[١] .

ويجب الستر بما يمنع من إدراك لون البشرة دون الثوب الرقيق.

ولـــو طـــين عورته أو وقف في ماء كدر وصلى على جنازة مثلاً صحت صلاته، والأصح وجوب التطيين إذا لم يقدر على الثوب[٢].

ويراعـــى الســـتر من الأعلى والجوانب دون الأسفل، فلو لبس قميصًا واسع الذيل جاز وإن كان واسع الجيب يرى منه عورته في الركوع وغيره لم يجز، وينبغي أن يزر مثل هذا القميص أو يشد في وسطه شيئًا ولو ستر باليد بعض عورته جاز على الأصح[٣]، ولو لم يجـــد إلا مـــا يكفي لسوءتيه لم يستر به غيرهما وإن لم يكف إلا لأحدهما ستر به القبل على أصح الوجوه.

وفي الثاني الدبر، والثالث يتخير بينهما[٤].

فـــصل

من شروطها طهارة الحدث وطريق تحصيلها ما ذكرنا في كتاب الطهارة ولو سبقه الحـــدث في الصلاة بطلت صلاته على الجديد، وعلى القديم يتوضأ ويبني، ويجري القولان في كل مناقض حدث من غير اختياره وتقصيره إذا لم يمكن دفعه في الحال فإن أمكن كما لو كشفت الريح عورته فرد ثوبه في الحال لم تبطل صلاته.

---

(١) والثاني: كعورة الحرة إلا رأسها فإنه ليس بعورة، والثالث: ما ينكشف في حال خدمتها وتصرفها كالـــرأس والـــرقبة والساعد وطرف الساق فليس بعورة وما عداه عورة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٢٨٣/١).

(٢) والثاني: لا يجب للمشقة والتلويث. انظر/ مغني المحتاج (١٨٦/١).

(٣) والثاني: لا، لأن بعضه لا يعد ساتر لبعضه. انظر/ روضة الطالبين (٢٨٤/١-٢٨٥). انظر/ مغني المحتاج (١٨٦/١).

(٤) ذكرها جميعًا في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٨٦/١).

وإن حدث بتقصيره كما إذا انقضت مدة المسح على الخف في أثناء الصلاة بطلت صلاته بلا خلاف.

فصل

ومنها طهارة الخبث فيجب التحرز عن النجاسة في الثوب والبدن ومكان الصلاة، ولو أشتبه عليه ثوبٌ طاهرٌ بثوب نجس اجتهد فيهما كما في الأواني.

ولــو أصاب الثوب أو البدن نجاسة و لم يعرف موضعها وجب غسل الجميع، فإن غلب على ظنه أن النجاسة على طرف منه فغسله لم يكف على أصح الوجهين(١).

ولــو غسل من ثوب نجس نصفه ثم غسل النصف الآخر: فالأصح أنه إن غسل مع النصف الثاني ما يجاوره من الأول طهر الثوب وإلا بقي المنتصف نجسًا(٢).

ولا تصـــح الصلاة إذا كان طرفًا من ملبوس المصلي نجسًا أو ملاقيًا للنجاسة تحرك بحـــركته أو لم يتحـــرك، وكـــذا لو قبض طرف حبل أو ثوب ملقى على نجاسة إن كان يتحرك بحركته.

وكـــذا إن لم يتحرك على أظهر الوجهين(٣)، ولو لم يقبض عليه ولكن جعل رأسه تحت رجله صحت صلاته بكل حال.

ولو وصل عظمه بعظم نجس نظر إن لم يكن متعديًا بأن لم يجد عظمًا طاهرًا يقوم مقامه فهو معذور.

وإن كـــان متعديًا وجب النـــزع إن كان لا يخاف الهلاك ولا ضررًا ظاهرًا، وإن خـــاف فأصح الوجهين لا يجب النـــزع(٤)، وهذا في حال الحياة فإن مات فالأصح أنه لا

(١) الثاني: يجوز. انظر/ روضة الطالبين (١/٢٧٧).

(٢) والثاني: لا يطهـــر لأنه تنجس بمجاور جاوره وهكذا، وقيل: يطهر مطلقًا. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٧٧).

(٣) قـــال في مغـــني المحتاج: هو الأصح، والثاني: تصح لأن الطرف الملاقي للنجاسة ليس محمولاً له. انظر/ مغني المحتاج (١/١٩٠).

(٤) وقـــيل: إن استتر باللحم لم يجب نـــزعه. وقيل: إن خاف تلف نفس أو عضو أو منفعة لم يجب وإلا وجب. انظر/ مغني المحتاج (١/١٩١).

يجب النـــزع بحال[١] ويجب أن يكون مائلاً في بدنه وملبوسه من مكان الصلاة طاهرًا حتى لو كان يحتك في الصلاة بجدار أو سقف نجس لم تصح صلاته، ولا بأس بنجاسة ما يحاذى صـــدره في الركوع والسجود إذا لم يلاقـــه على الأظهر، وجميع ما ذكرنا في النجاسات التي لا عذر في استصحابها.

ويعفى عن محل نجو المصلي إذا استجمر.

ولو حمل في الصلاة من استجمر لم يجز على الأصح[٢]، ويعفى عن القليل من طين الشـــوارع، وإن تـــيقن نجاسته وهو القدر الذي يتعذر الاحتراز عنه غالبًا، ويختلف ذلك بالـــوقت وموضعه من الثوب والبدن والقليل من دم البراغيث والقمل وَوَنيم الذباب معفوٌّ عنه أيضًا وأحسن الوجهين أنه لا يُعفى عن الكثير[٣].

والقليل إذا كثر وانتشر بالعرق كالكثير، والرجوع في الفرق بين القليل والكثير إلى العادة ودم البثرات كدم البراغيث، والأظهر أنه لا فرق بين أن يخرج بنفسه وبين أن يعصر البثـــرة[٤]، وفي دم الدمامـــيل والقروح وموضع الفصد والحجامة وجهان أولاهما أنه ليس كدم البثرات[٥].

ولكن إن كان مثله مما يدوم غالبًا فهو كدم الاستحاضة، وإن كان مما لا يدوم فهو كالـــدم الـــذي يصـــيبه من بدن الأجنبي فكثيره لا يعفى عنه، وكذا القليل على أحسن الوجهين[٦]، والقيح والصديد كالدم، وماء القروح والنفاطات كمثله إن كانت لها رائحة

---

(١) وهـــو المنصوص، والثاني: ينـــزع لئلا يلقى الله تعالى حاملاً لنجاسة تعدى بحملها. انظر/ مغني المحتاج (١/١٩١).

(٢) والثاني: لا تبطل في حقه. انظر/ مغني المحتاج (١/١٩٢).

(٣) والأصح عند المحققين العفو مطلقًا. انظر/ مغني المحتاج (١/١٩٣)، روضة الطالبين (١/٢٨٠).

(٤) وقيل: إن عصر فلا يعفى عنه لأنه مستغنى عنه. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/١٩٣).

(٥) قـــال في الروضـــة: هو الأولى واختاره القاضي ابن محمد، وإمام الحرمين. انظر/ روضة الطالبين (١/٢٨١).

(٦) وقيل: يعفى عن قليله. وقال في الروضة: الأصح أنه كدم البثرات. انظر/ مغني المحتاج (١/١٩٣)، روضة الطالبين (١/٢٨١).

كـــريهة، وكـــذا إن لم تكن على الأظهر(١)، وإن صلى في ثوبه أو بدنه أو موضع صلاته نجاســـة غـــير معفو عنها ولم يعلم ثم تبين وجب القضاء على الجديد(٢)، وإن علم ثم نسي فأولى بوجوب القضاء.

فـــصل

ومنها: ترك الكلام، وتبطل الصلاة بحرف واحد بشرط الإفهام وبحرفين سواءٌ فهم منها شيءٌ أم لا يفهم، والأظهر أن المدة بعد الحرف كالحرف بعد الحرف(٣)، وأن التنحنح والضحك والبكاء والأنين والنفخ إن ظهر منها حرفان بطلت صلاته وإلا لا تبطل، وسبق اللسان عذر في الكلام اليسير، وكذا نسيان الصلاة، وكذا الجهل بتحريم الكلام إن قرب عهده بالإسلام.

والأظهـــر أنه لا يكون عذرًا في الكلام الكثير(٤)، ويعذر في التنحنح، ونحوه بالغلبة عليه وبتعذر قراءة الآية والأظهر أن تعذر الجهر دونه ليس بعذر، وأن الإكراه على الكلام لا يكون كالنسيان، ولو أتى بشيء من نظم القرآن في الصلاة وقصد تفهيم الغير بأن قال لمـــن يسمى يحيى ﴿يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ﴾ (مريم: من الآية١٢) يا يحيى خذ الكتاب بقـــوة، فـــإن قصـــد مع ذلك القراءة لم تبطل صلاته، وإن لم يقصد إلا التفهيم بطلت، والأذكار والأدعية كالقرآن.

لكـــن لا يجـــوز الـــدعاء على وجه الخطاب مثل أن يقول للعاطس يرحمك الله. والســـكوت الطويل في الصلاة لغير غرض لا تبطلها على الأصح، والمستحب للرجل إذا نابـــه شـــيء في صلاته أن يسبح، وذلك مثل أن يحتاج إلى تنبيه الإمام إذا سهى، أو إنذار

---

(١) والثاني: أنه طاهر لأنه كالعرق. وقال في الروضة: في الخلاف طريقان. أحدهما: القطع بالطهارة، والثاني: على قولين ثم قال: المذهب طهارته. انظر/ مغني المحتاج (١/١٩٤)، روضة الطالبين (١/ ٢٨١).

(٢) والقديم: لا يجب القضاء لعذره. انظر/ مغني المحتاج (١/١٩٤).

(٣) والثاني: لا تبطل، لأن المدة قد تتفق لإشباع الحركة ولا تعد حرفًا. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/١٩٥).

(٤) والثاني: يسوى بينهما في العذر كما سوى بينهما في العمد. انظر/ مغني المحتاج (١/١٩٥).

أعمـــى يقع في بئر أو إذن من يستأذن في الدخول، والمرأة تصفق بأن تضرب يدها اليمنى على ظهر كفها اليسرى.

فصل

ومـــنها: ترك الأفعال وإذا أتى في الصلاة بما ليس من أفعالها نظر إن كان من جنس أعمالهـــا بطلت صلاته إلا أن يكون ناسيًا، وإن لم يكن من جنسها بطلت الصلاة بالكثير مـــنه دون القليل والرجوع في الفرق بينهما إلى العادة فالخطوة الواحدة والضربة الواحدة مـــن حد القليل وكذا الخطوتان والضربتان والثلاث من الكثير إذا وقعت متوالية وهذا في الأفعال المتوسطة فالوثبة الفاحشة تبطل الصلاة، وإن كانت فعلةً واحدةً.

والحركات الخفيفة كتحريك الأصابع في سبحة أو حكة لا تبطلها على الأصح(١)، وإن كثـــر عـــددها، والفعل المبطل يستوي فيه العمد والسهو على الأظهر(٢) ومن الفعل القليل ما يستحب في الصلاة ومنه ما يبطلها.

أما الأول فكدفع المار إذا استقبل المصلي جدارًا أو ساريةً أو غرز في الصحراء بين يديه خشبة أو بسط مصلى أو خط خطاً ويحرم المرور على الأظهر(٣).

وأمـــا الثاني فقليل الأكل مبطلٌ ككثيره بل الأظهر بطلان الصلاة إذا كانت في فمه سكرة تذوب وتسوغ(٤).

فصل

قد تعرض في الصلاة وراء سجدات الصلب سجدتان إحديهما سجدة السهو وهى سنة ولها سببان ترك مأمور أو فعل منهي.

---

(١) والثاني: تبطل بذلك لأنها أفعال كثيرة. انظر/ مغني المحتاج (١/١٩٩).

(٢) قـــال في مغني المحتاج: والثاني: واختاره في التحقيق أنه كعمد قليله واختاره السبكي. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٠٠).

(٣) قال في الروضة: هو منع تحريم. انظر/ روضة الطالبين (١/٢٩٥).

(٤) والثاني: لا تبطل لعدم المضغ. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٠٠).

أما ترك المأمور: فما كان ركنًا: لا يجبر بالسجود ولكن يتدارك إذا ترك ثم يقتضي الحال السجود كالزيادات الحاصلة فيما إذا ترك ركنًا ناسيًا لا أن يتدارك ذلك الركن كما مرَّ في ركن الترتيب.

وأمـــا ما ليس بركن كالأبعاض تجبر بالسجود إذا ترك سهوًا وهي: القيام للقنوت والقنوت والقعود للتشهد الأول والتشهد والصلاة على النبي ﷺ فيه على الأصح(١)، ولو تـــركت عمـــدًا أجبرت بالسجود أيضًا على الأظهر(٢)، وسائر السنن لا يجبر بالسجود. وأماالفعـــل المنهـــي فما لا يبطل عمده الصلاة كالالتفات والخطوة والخطوتين لا يقتضي ســـهوه السجود، وما يبطل عمده الصلاة كالكلام القليل والركوع الزائد يقتضي سهوه السجود إلا إذا كان سهوه مبطلاً أيضًا كالكلام الكثير على الوجه الأصح(٣).

وتطـــويل الـــركن القصـــير مـــبطل على أصح الوجهين(٤)، فإذا سهى به سجد، والاعتدال عن الركوع ركن قصير وكذا الجلوس بين السجدتين على الأصح(٥)، ولو نقل ركنًا ذكريًّا عن موضعه عمدًا كما لو قرأ الفاتحة في الركوع أو في التشهد لم تبطل الصلاة على الأصح(٦) وإذا سهى به سجد على الأصح(٧).

وعلى هذا فهذه الصورة مستثناة من قولنا ما لا يبطل عمده الصلاة لايقتضي سهوه السجود.

ولو ترك التشهد الأول، وانتهض ناسيًا ثم تذكر بعد الانتصاب لم يعد إلى التشهد فـــإن عاد عامدًا عالمًا بأنه لا يجوز العود بطلت صلاته، وإن كان ناسيًا لم تبطل ويسجد للسهو وكذا إن كان جاهلاً على الأظهر(٨).

---

(١) والثاني: لا يسجد لترك الصلاة على النبي ﷺ. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٠٥).
(٢) وقيل: إن تركه عمدًا فلا يسجد. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٩١)، مغني المحتاج (١/٢٠٥).
(٣) كذا ذكره في مغني المحتاج (١/٢٠٦).
(٤) والثاني: لا يبطل عمده. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٠٦)، انظر/ روضة الطالبين (١/٣٠٦).
(٥) فلو طال الجلوس بين السجدتين سجد للسهو على الأصح. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٠٦).
(٦) والثاني: تبطل كنقل الركن الفعلي. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٠٧).
(٧) والثاني: لا يسجد غيره مما لا يبطل عمده. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٠٧).
(٨) والثاني: أنه كالعامر. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٠٤).

وللمأمـــوم أن يعود إلى متابعة الإمام على الأصح[١]، وإن تذكر قبل الانتصاب عاد إلى التشـــهد ثم إن كان العود بعدما صار أقرب إلى القيام سجد للسهو، وإن كان قبله لم يســـجد ولـــو ترك التشهد الأول وانتهض عامدًا ثم بدا لـــه فعاد بطلت صلاته إن كان أقرب إلى القيام، وإلا لم تبطل.

ولو نسي القنوت ثم تذكر بعدما ابتدأ بالسجود لم يعد إليه، وإن تذكر قبله عاد ثم يســـجد للسهو إن كان قد انتهى إلى حد الراكعين وإلا فلا، ولو شك في ترك شيء من الأبعاض سجد للسهو ولو شك في فعل منهي لم يسجد وإن تيقن السهو في أنه هل سجد أم لا سجد، ولو شك في أنه صلى ثلاثًا أو أربعًا أخذ باليقين وأتى بما بقي وسجد سجدة الســـهو، وأظهـــر الوجهين أنه يسجد للسهو وإن زال التردد قبل السلام[٢] أيضًا، وكذا الحكـــم فيما يأتي به على التردد إذا احتمل أن يكون زائدًا، ولا يسجد بما لابد منه على كل تقدير إذا زال التردد.

فصـــل

شك في الركعة الثالثة من الظهر أنها ثالثة أو رابعة وزال الشك قبل تمام تلك الركعة لا يســـجد، وإن زال في الـــركعة الرابعة يسجد، ولا عبرة بالشك في عدد الركعات بعد السلام على الأصح[٣].

وسهو المأموم في حال الاقتداء يحمله الإمام حتى لو ظن أن الإمام سلم فسلم ثم بان خلافه يسلم معه ولا يسجد للسهو.

ولـــو تيقن في التشهد أنه ترك ركنًا من ركعة ناسيًا يقوم إذا سلم الإمام إلى ركعته ولا يســـجد، وسهوه بعد سلام الإمام غير محمول حتى لو سلم المسبوق مع سلام الإمام سهوًا ثم تذكر يبني على صلاته ويسجد للسهو.

وســـهو الإمـــام يؤثر في حق المأموم، فإن سجد الإمام فعليه أن يسجد معه وإن لم

---

(١) والثاني: يحرم العود، والثالث: يجوز ولا يجب، انظر/ روضة الطالبين (١/٣٠٤).

(٢) والـــثاني: لا يسجد إذْ لا عبرة بالتردد بعد زواله. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٠٩)، روضة الطالبين (١/٣٠٨).

(٣) والثاني: يؤثر لأن الأصل عدم فعله. انظر/ مغني المحتاج (١/٢١٠).

يســـجد فظاهر المذهب أن المأموم يسجد(١)، وإن كان المأموم مسبوقًا وسهى الإمام بعد اقتدائه فالصحيح أنه يسجد معه، إن سجد، ثم يعيد في آخر صلاة نفسه(٢).

وإن لم يسجد فالأظهر أن المأموم يسجد(٣)، والأظهر أن سهوه قبل اقتدائه كسهوه بعد الاقتداء(٤) والمشروع للسهو حيث شرع سجدتان بينهما جلسة كما في صلب الصلاة ووقتهما بعد التشهد وقبل السلام على الجديد(٥)، ولو سلم عامدًا فقد فات السجود على الأصـــح(٦)، وكذا لو سلم ناسيًا وطال الفصل فإن لم يطل فالصحيح أنه يسجد(٧) ويكون عائـــدًا إلى الصلاة ولا يتكرر السجود بتكرر السهو، بل يكفي سجدتان، نعم قد يتعذر صورة السجود كما ذكرنا في المسبوق.

وكذا لو سهى الإمام في الجمعة فسجدوا للسهو ثم بان خروج الوقت فإنهم يتموها ظهـــرًا ويعـــيدون الســـجود، ولو ظن أنه سهى فسجد للسهو ثم بان أنه لم يسه فأصح الوجهين أنه يسجد لهذا السهو.

فصـــل

سجدة التلاوة في أربعة عشر آية على الجديد منها سجدتان في سورة الحج وليست مـــنها سجدة وإنما هي سجدة (ص) الشكر يحسن الإتيان بها في غير الصلاة ولا يجوز في الصـــلاة على الأصح(٨)، ثم سجدة التلاوة تقع تارة خارج الصلاة وتارة في الصلاة. فأما

(١) وهو الصحيح المنصوص، وخرج قول: أنه لا يسجد. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣١٣/١).

(٢) ومقابل الصحيح: لا يسجد معه. انظر/ مغني المحتاج (٢١٢/١).

(٣) ومقابله: لا يسجد. انظر/ مغني المحتاج (٢١٢/١).

(٤) انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢١٢/١).

(٥) والثاني: إن سها بزيادة سجد بعد السلام وإن سها بنقص سجد قبله، والثالث: أنه يتخير إن شاء قبله وإن شاء بعده. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣١٥/١).

(٦) والثاني: إن قصر الفصل سجد وإلا فلا. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣١٦/١).

(٧) قال في الروضة: هو الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور، والثاني: لا يسجد. انظر/ روضة الطالبين (٣١٦/١).

(٨) والثاني: لا تحرم فيها ولا تبطلها. انظر/ مغني المحتاج (٢١٥/١)، روضة الطالبين (٣٢٥/١).

خـــارج الصـــلاة فهي مستحبة للقارئ والمستمع، وإذا سجد القاريء تأكد الاستحباب للمستمع.

وأمـــا في الصلاة فالمنفرد لا يسجد إلا لقراءة نفسه، وكذا الإمام والمأموم لا يسجد إلا لقراءة الإمام وتبطل صلاته لو لم يسجد وقد سجد الإمام.

وكـــذا لو سجد ولم يسجد الإمام وكيفية هذه خارج الصلاة أن ينوي ويكبر مرة للافتتاح مع رفع اليدين ومرة للهويٍّ من غير رفع ويسجد سجدة كما في صلب الصلاة، ويرفع رأسه مكبرًا ويسلم، والأرجح عند أكثرهم أن تكبيرة الافتتاح والسلام شرط.

ولابـــد فيها من شروط الصلاة كالطهارة وستر العورة وغيرهما وإنما في الصلاة فلا يكـــبر للافتتاح، ويكبر للهُوِيّ، ولا يرفع اليد ويستحب في هذه السجدة أن يقال (سجد وجهـــي للـــذي خلقـــه وصوره وشق سمعه وبصره بحوله وقوته) ولو كرّر آيةً واحدةً في مجلسين سجد لكل مرة وإن اتحد المجلس فكذلك في أظهر الوجهين(١).

والركعة الواحدة من الصلاة كالمجلس الواحد والركعتان كالمجلسين، ولو لم يسجد حـــتى طال الفصل لم يسجد، ووراء هاتين السجدتين سجدة ثالثة لا مدخل لها في الصلاة وهـــي سجدة الشكر، ويستحب عند هجوم النعمة أو اندفاع البلية من حيث لا يحتسب، وإذا رأى مـــن ابتُلى ببلية أو معصية سجد ويظهر للمعصية ويكتم للبلية وسجدة الشكر كسجدة التلاوة في الكيفية والشرائط ويجوز أداؤها على الراحلة في أظهر الوجهين(٢).

وكذا سجدة التلاوة خارج الصلاة، وفي الصلاة يجوز بلا خلاف.

فصـــل

ما سوى الصلوات المفروضة قسمان:

أحـــدهما: ما لا تسن له الجماعة، ومنه الرواتب التابعة للفرائض وهي ركعتان قبل

---

(١) والـــثاني: يكفيه الأولى، والثالث: إن طال الفصل سجد أخرى وإلا فتكفيه الأولى. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١/٣٢١).

(٢) والثاني: لا يجوز. انظر/ مغني المحتاج (١/٢١٩).

الصـــبح، وركعـــتان قـــبل الظهر، وركعتان بعده، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشـــاء، ونقـــص في وجـــه ركعتا العشاء، وزيد في وجه ركعتان قبل الظهر، وفي وجه أخريان بعده، وفي وجه أربع قبل العصر(١).

والاســـتحباب شـــامل للكـــل، والخلاف في الرواتب المؤكدة، واستحب بعضهم ركعتين خفيفتين قبل المغرب أيضًا.

وأقل الوتر ركعة وغايته إحدى عشرة ركعة، وقيل: ثلاثة عشر ركعة(٢)، وإذا زاد علـــى واحدة كثلاث مثلاً فيجوز الفصل والوصل، والفصل أفضل، وإذا وصل فإن شاء تشهد تشهدين في الأخيرتين وإن شاء اقتصر على واحدة في الأخيرة.

ووقـــت الوتر ما بين صلاة العشاء وطلوع الفجر وفي وجه لا يجوز أن يوتر بركعة حتى يتنفل بعد العشاء، والمستحب أن يكون الوتر آخر صلاة الليل.

فـــإن كـــان له تهجد فينبغي أن يؤخره وإن أوتر ثم اتفق لـــه تهجد لم يعد الوتر، وقيل: يشفع وتره بركعة ويعيده(٣)، ويقنت في الركعة الأخيرة من الوتر في النصف الثاني من رمضان ولا يقنت في سائر السنة على الأصح(٤).

والمشهور من القنوت ما مر في صلاة الصبح ويقول قبل ذلك: (اللّهم إنا نستعينك ونســـتغفرك ونســـتهديك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفـــرك، ونخلع ونترك من يفجرك، اللهم إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد، نرجو رحمتك، ونخشى عذابك، إن عذابك بالكفار ملحق).

ومحـــل القـــنوت هاهنا، ويستحب الجهر به واقتضاء تركه السجود كما ذكرنا في الصبح.

---

(١) انظر/ مغني المحتاج (١/ ٢٢٠)، روضة الطالبين للنووي (١/ ٣٢٨).

(٢) انظر/ روضة الطالبين (١/ ٣٢٨)

(٣) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١/ ٢٢٢).

(٤) وفي وجـــه: يقنت في جميع رمضان. وفي وجه آخر: أنه يقنت في جميع السنة قاله أربعة من أئمة أصـــحابنا أبو عبد الله الزبيري، وأبو الوليد النيسابوري، وأبو الفضل بن عبدان، وأبو منصور بن مهران. انظر/ روضة الطالبين (١/ ٣٣٠).

ومـــن هذا القسم: صلاة الضحى: وأقلها ركعتان وغايتها اثنتا عشرة ركعة، وتحية المســجد ركعتان، ولو اشتغل عند دخول المسجد بفريضة أو نافلة أخرى تأدت به السنة ولا يتأدى بركعة واحدة على الأظهر.

والـــرواتب المقدمـــة على الفرائض يدخل وقتها بدخول وقت الفريضة، والمؤخرة يـــدخل وقـــتها بفعـــل الفريضة ويخرج وقت النوعين بخروج وقت الفريضة، وإذا فاتت الرواتب أو غيرها من النوافل المؤقتة فالأصح أنها تقضى(١).

فصـــل

مـــا تشرع فيه الجماعة كالعيدين والكسوفين والاستسقاء وهو أفضل مما لم تشرع فيه الجماعة. نعم الأصح أن الرواتب أفضل من التراويح وإن استحب الجماعة في التراويح والـــنوافل المطلقة لا حصر، ولا بعدد ركعات الصلاة الواحدة منها، وإذا زاد على واحدة فلابد من تشهد في الأخيرة، ويجوز أن يتشهد مع ذلك في كل ركعة، وأن يتشهد في كل ركعـــتين وإذا نوى عدداً ثم أراد أن يزيد أو ينقص فله ذلك بشرط تغير النية قبل الزيادة والنقصـــان، فلو نوى ركعتين ثم سلم عن واحدة قبل تغير النية بطلت صلاته وكذا لو قام إلى الثالثة عمدًا، وإن قام ناسيًا فالأصح أنه يعود إلى القعود ثم يشتغل بالزيادة(٢).

كتاب صلاة الجماعة

الجماعـــة فـــيما ســـوى الجمعة من الفرائض الخمس فرض كفاية للرجال في أحد الـــوجهين ولا يسقط الحرج إلا إذا ظهر الشعار في القرية أو البلدة فإن امتنع الكل قوتلوا وسنة مؤكدة في أصحهما(٣).

ولا يـــتأكد الاستحباب للنساء تأكده للرجال على الأظهر، والجماعة في المساجد

---

(١) والثاني: لا يقضي كغير المؤقت. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٢٤).

(٢) والثاني: لا يحتاج إلى القعود في إرادة الزيادة بل يمضي فيها كما لو نواها قبل القيام. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٢٢٧).

(٣) وهـــو الأصح. والثاني: سنة، والثالث: فرض عين. كما قاله من أصحابنا ابن المنذر وابن خزيمة. وقيل: أنه قول للشافعي. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٣٩).

أفضـــل إلا للنساء، وفي المسجد الجمع أفضل إلا أن يكون إمامه مبتدعًا أو يتعطل مسجد قريب لو ذهب إليه، وإدراك التكبيرة الأولى يختص بمزيد فضيلة، وإنما تنال الفضيلة بإدراك تكبيرة الإمام والاشتغال بعقد الصلاة عقبها.

وفي وجه: تنال بإدراك الركوع الأول.

وفي آخر: بإدراكه مع شيء من القيام(١).

وتحصل فضيلة الجماعة بإدراك آخر الصلاة، وإن لم يدرك شيئًا من الركعات على الأصح(٢).

ولـــيخفف الإمـــام الصلاة من غير ترك الأبعاض، والهيئات إلا أن يرضى الجميع بالـــتطويل، وهم محصورون، ويكره أن يطول الإمام بالحاضرين ليلحق آخرون أو شريف راقـــبه وإذا أحسَّ الإمام بداخل في الركوع لم يكره انتظاره في أصح القولين(٣)، لكن لا يبالغ في التطويل ولا يميز بين الداخلين، وانتظاره في التشهد الأخير كانتظاره في الركوع، ولا ينتظـــر في ســـائر الأركان، وإذا انفرد بفريضة ثم أدرك جماعة يقيمونها يستحب أن يعيدها معهم وكذا لو صلى أولاً بالجماعة على الأصح(٤).

وإذا أعاد فالفريضة الأولى على الجديد.

ويحتسب الله تعالى بما شاء منهما في القديم(٥).

والأصح أنه ينوي في الثانية الفريضة(٦) وإن قلنا بالجديد.

وســـواء كانت الجماعة سنة أو فرض كفاية فلا رخصة في تركها إلا لعذر، والعذر

---

(١) انظر/ روضة الطالبين (١/٣٤١).

(٢) وقال الغزالي: لا يدرك إلا بإدراك ركعة وهو شاذ ضعيف. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٤١).

(٣) والثاني: يكره. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٤٣).

(٤) ومقابل الأصح: يقصره على الانفراد. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٣٣).

(٥) والقـــديم: ونص عليه في الإملاء أيضًا أن الفرض إحداها ويحتسب الله تعالى ما شاء منها وقيل: الفرض كلاهما. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٢٣٣).

(٦) وقال الرازي: ينوي ما هو فرض على المكلف لا الفرض عليه. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٣٤).

أفضـــل إلا للنساء، وفي المسجد الجمع أفضل إلا أن يكون إمامه مبتدعًا أو يتعطل مسجد قريب لو ذهب إليه، وإدراك التكبيرة الأولى يختص بمزيد فضيلة، وإنما تنال الفضيلة بإدراك تكبيرة الإمام والاشتغال بعقد الصلاة عقبها.

وفي وجه: تنال بإدراك الركوع الأول.

وفي آخر: بإدراكه مع شيء من القيام(١).

وتحصل فضيلة الجماعة بإدراك آخر الصلاة، وإن لم يدرك شيئًا من الركعات على الأصح(٢).

ولـــيخفف الإمـــام الصلاة من غير ترك الأبعاض، والهيئات إلا أن يرضى الجميع بالـــتطويل، وهم محصورون، ويكره أن يطول الإمام بالحاضرين ليلحق آخرون أو شريف راقـــبه وإذا أحسَّ الإمام بداخل في الركوع لم يكره انتظاره في أصح القولين(٣)، لكن لا يبالغ في التطويل ولا يميز بين الداخلين، وانتظاره في التشهد الأخير كانتظاره في الركوع، ولا ينتظـــر في ســـائر الأركان، وإذا انفرد بفريضة ثم أدرك جماعة يقيموها يستحب أن يعيدها معهم وكذا لو صلى أولاً بالجماعة على الأصح(٤).

وإذا أعاد فالفريضة الأولى على الجديد.

ويحتسب الله تعالى بما شاء منهما في القديم(٥).

والأصح أنه ينوي في الثانية الفريضة(٦) وإن قلنا بالجديد.

وســـواء كانت الجماعة سنة أو فرض كفاية فلا رخصة في تركها إلا لعذر، والعذر

---

(١) انظر/ روضة الطالبين (١/٣٤١).

(٢) وقال الغزالي: لا يدرك إلا بإدراك ركعة وهو شاذ ضعيف. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٤١).

(٣) والثاني: يكره. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٤٣).

(٤) ومقابل الأصح: يقصره على الانفراد. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٣٣).

(٥) والقـــديم: ونص عليه في الإملاء أيضًا أن الفرض إحداها ويحتسب الله تعالى ما شاء منها وقيل: الفرض كلاهما. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٢٣٣).

(٦) وقال الرازي: ينوي ما هو فرض على المكلف لا الفرض عليه. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٣٤).

إماخـــاص كالمـــرض والتمـــريض، والحر والبرد الشديدين، والجوع والعطش الشديدين، ومدافعـــة الأخبثين وكما إذا خاف على نفسه أو ماله من ظالم أو خاف من حبس الغريم وملازمته وهو معسر.

وكما إذا كان عليه عقوبة يرجو العفو عنها لو تغيب أيامًا وكما إذا كان عاريًا أو على جناح السفر والرفقة يرتحلون، وكما إذا أكل ماله رائحةٌ كريهةٌ وهو نيء.

وإنما يكون التمريض عذرًا إذا لم يكن للمريض متعهد فإن كان له متعهد فإن كان قريبًا مشرفًا على الوفاة أو كان يستأنس به فهو معذور في التخلف أيضًا، وإلا فلا يعذر. وإما عام كالمطر والريح العاصفة بالليل والوحل الشديد عذر أيضًا في أصح الوجهين(١).

فصل

من لا اعتداد بصلاته كالجنب والمحدث، والكافر، لا يجوز لمن علم حاله الاقتداء به ومن اعتقد بطلان صلاة غيره لم يجز لـــه الاقتداء به، وذلك كما إذا اختلف اجتهاد اثنين فصاعدًا في القبلة لا يقتدي بعضهم ببعض.

وكذا في الأواني إن كان الطاهر منها واحدًا وكذا إن كان الطاهر أكثر من واحد في أحد الوجهين، وأصحهما: أنه يجوز الاقتداء ما لم يتعين إناء الإمام للنجاسة(٢).

فـــإن غلـــب علـــى ظنه طهارة إناء غيره كإنائه فله الاقتداء به بلا خلاف، مثاله: الأواني ثلاثة: أحدها نجس إن غلب على ظنه طهارة إناء أحد صاحبيه فله الاقتداء به وإلا فعلـــى الأصح يقتدي بأحدهما، وإذا اقتدى به لا يقتدي بالثاني ولو اشتبهت خمسة أوان أحـــدها نجـــس على خمسة رجال وظن كل واحد منهم طهارة واحد فتوضأ به وأم كل واحـــد أصـــحابه في صلاة من الصلوات الخمس مبتدئين بالصبح ولاءً فعلى الأصح يعيد كلهم العشاء إلا إمام العشاء فإنه يعيد المغرب(٣).

---

(١) والـــثاني: لا فـــرق بينه وبين الخفيف وصححه الأذرعي. انظر/ إعانة الطالبين (٢/٤٨)، وانظر/ منهاج الطالبين للنووي (١/١٧).

(٢) والوجه الثاني: أنه يعيد كل منهم ما صلاه مأمومًا. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٢٣٧).

(٣) والثاني: يعيد كل منهم ما صلاه مأمومًا. انظر/ منهاج الطالبين للنووي (١/١٧).

والعبادة الشاملة أن كلاً منهم يعيد ما كان مأمومًا فيه آخر، وهذا إذا كان اعتقاده بطـــلان صـــلاة الغير لا من جهة اختلاف العلماء، فإن كان من جهة اختلاف العلماء كالشـــافعي يقـــتدى بالحـــنفي وقد مس فرجه و لم يتوضأ فأظهر الوجهين أنه لا يجوز اقـــتداؤه[١] بـــه أيضًا، وإن افتصد وصلى و لم يتوضأ فاقتدى الشافعي به فالأظهر جواز الاقتداء به[٢].

والمأموم ومن لا تغنيه صلاته عن القضاء كمن لم يجد ماءً ولا ترابًا، والمقيم المتيمم لا يجوز الاقتداء هما.

وكذا الأمي لا يقتدي القاريء به على الجديد[٣]، وفي القديم يقتدى به في السرية دون الجهـــرية[٤] وإلا حتى هو الذي لا يطاوعه لسانه بالفاتحة أو بشيء منها، ويدخل فيه الأرَتّ وهو الذي يدغم حرفًا بحرف في غير موضع الادغام والالثغ وهو الذي يبدل حرفاً بحرف والذي في لسانه رخاوة تمنع أصل التشديد.

ويجـــوز اقتداء الأمي بأمي مثله، ويكره إمامة التمتام والفأفاء واللحان في القراءة، وإذا كـــان اللحن مغيرًا للمعنى من أنعمت عليهم أو مبطلاً لـــه مثل المستقين فهو مبطل للصلاة في حق من يطاوعه لسانه وأمكنه التعلم، وإن لم يطاوعه لسانه و لم يمض من الزمان ما يمكن التعلم فيه فإن كان في الفاتحة فهو كالأمي، وإن كان في غير الفاتحة لم يمنع صحة الصلاة والاقتداء.

ولا يجوز اقتداء الرجل بالمرأة ولا بالخنثى المشكل ولا اقتداء الخنثى بالمرأة وبالخنثى ويجوز اقتداء المتوضيء بالمتيمم والغاسل بالماسح على الخف والقائم بالقاعد والمضطجع، والاقتداء بالعبد والصبي والأعمى، وهو والبصير سواء على الأظهر[٥].

---

(١) وهـــو قول الشيخ أبي حامد وهو الأصح وبه قطع الروياني في الحلية والغزالي في الفتاوى، والثاني وهو قول القفال: يصح. انظر/ روضة الطالبين (٣٤٧/١).

(٢) وعند القفال: لا يصح اقتداء الشافعي به. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣٤٧/١).

(٣) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٢٣٨/١-٢٣٩).

(٤) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (٢٣٨/١-٢٣٩).

(٥) وقيل الأعمى أولى، وقيل: البصير أولى. انظر/ مغني المحتاج (٢٤١/١).

وكذا يجوز اقتداء السليم بسلس البول، والطاهرة بالمستحاضة غير المتحيرة في أصح الوجهين[1].

ولــو بــان كون الإمام امرأةً أو كافرًا يظهر كفره وجب القضاء، وإن كان يخفي كفره لم يجب على الأصح[2].

ولا يجب إذا بان جنباً أو محدثًا أو مستصحبًا لنجاسة خفية، والأظهر: الوجوب إذا بان أميًا تفريعًا على الجديد[3].

ولو اقتدى بخنثى ثم بان كونه رجلاً فأصح القولين أنه لا يسقط القضاء[4].

والعدل أولى بالإمامة من الفاسق، والأصح أن الأفقه أولى من الأقرأ[5] والأورع[6]، وكل واحد من الأفقه والأقرأ والأورع أولى من الأسن والنسيب.

والجديــد: أن الأسن أولى من النسيب[7]، وإذا تساوى الحاضرون في الصفات قدم بــنظافة الــثوب، والبدن، وحسن الصوت، وطيب الصنعة، وما أشبهها، والوالي في محل ولايــته أولى من غيره، وإن اختفى ذلك الغير بصفات مرجحة وهو أولى من مالك البقعة أيضًــا إذا كانوا في موضع مملوك، وساكن البقعة بالحق مالكًا كان أو غير مالك أولى من غيره.

فــإن لم يكــن أهلاً للتقدم فهو أولى بالتقديم، والأصح: أن المكتري أولى من المكري[8]،

---

(١) والثاني: لا تصح لوجود النجاسة. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٤١).

(٢) قال النووي في الروضة: هذا هو الأقوى دليلاً لكن الذي صححه الجمهور وجوب القضاء وممن صححه الشيخ أبو حامد والمحاملي والقاضي أبو الطيب. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٥٢).

(٣) والثاني: هو كالجنب فلا يعيد. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٤٢).

(٤) والثاني: يسقط اعتبارًا بما في نفس الأمر. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٢٤٢).

(٥) والثاني: هما سواء لتقابل الفضيلتين، والثالث: الأقرأ أولى. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٤٢).

(٦) والــثاني: يقــدم الأورع على الأفقه. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٢٤٣)، روضة الطالبين (١/٣٥٥).

(٧) والقديم: أنه يقدم النسب. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٥٦).

(٨) والثاني: المكري أولى. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٥٧).

وأن المعير أولى من المستعير[١]، والسيد أولى من العبد والساكن والمكاتب في داره أولى من السيد.

فصل

لا يـــتقدم المأموم على الإمام في الموقف، فإن فعل لم تنعقد صلاته على الجديد[٢]، ولا بـــأس بالمســـاوات، والأحب التخلف، والاعتبار في هذا الباب بالعقب، والمصلون في المسجد الحرام يستديرون حول الكعبة، ولا بأس بكون المأموم أقرب إلى جهته من الإمام إلى جهته على الأظهر[٣].

وكذا إذا كان الإمام والمأموم في جوف الكعبة واختلف جهتاهما، وإن لم يحضر مع الإمام إلا ذكر واحد وقف عن يمينه متخلفًا قليلاً، فإن جاء آخر وهو في الصلاة تحرم عن يساره ثم يتقدم الإمام أو يتأخر المأمومان، والثاني أولى، وإذا حضر رجلان أو رجل وصبي اصـــطفا خلفـــه، وإن لم يحضر إلا الإناث فصفهن خلفه سواء الواحدة أو العدد، ويقف الرجال خلف الإمام والصبيان خلفهم والنساء خلف الصبيان.

والنساء الخلص تقف التي تؤمهن وسطهن.

ويكره للمأموم أن يقف منفردًا بل يدخل الصف إن وجد سعة وإلا فيجر إلى نفسه بعد التحرم واحدًا وليساعده المجرور.

ويشـــترط في صحة الاقتداء العلم بانتقالات الإمام إما بمشاهدته أو بمشاهدة بعض الصـــفوف أو بســـماع صـــوت الإمام أو المترجم، وإذا جمع الإمام والمأموم مسجدٌ صح الاقتداء وإن بعدت المسافة بينهما، أو اختلف البناء كصحن المسجد وصُفَّة أو حال بينهما باب مغلق.

وإن لم يكـــونا في المسجد نظر: إن كانا في فضاء فيشترط أن يكونا متقاربين وهو أن لا يزيد ما بينهما على ثلاثمائة ذراع.

---

(١) والثاني: المستعير أولى. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٥٧).

(٢) والقديم لا تبطل مع الكراهة. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٢٤٥).

(٣) وقيل المذهب صحة صلاة المأموم قطعًا. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٥٨).

وإن تلاحـــق شخصان أو صفان فالمسافة المذكورة تعتبر بين الأخير والأول لا بين الأخير والإمام، وهذه المسافة تعتبر بالتقريب دون التحديد على الأصح(١).

ولا فـــرق بين أن يكون الفضاء كله مواتًا أو وقفًا أو ملكًا أو بعضه هكذا، وبعضه هكذا.

ولا يضـــر حـــيلولة الشـــارع المطروق والنهر الذي يخرج إلى السباحة بين الإمام والمأموم، وبين الصفين على الأصح.

وإن لم يكـــونا في فضـــاء واحد بل كان أحدهما في بناء والآخر في آخر كالصحن والصـــفة والبيت: فأولى الطريقين أنه إن كان بناء المأموم على اليمين أو اليسار فيشترط لصحة الاقتداء أن يتصل الصف من أحد البنائين إلى الآخر، نعم الفرجة التي لا تسع واقفًا لا تضر على الأظهر(٢).

وإن كـــان خلـــف بناء الإمام: فأظهر الوجهين جواز الاقتداء أيضًا بشرط تلاحق الصفوف، وذلك بأن لا يكون بين الصفين أكثر من ثلاثة أذرع(٣).

والطـــريق الـــثاني: أنه لا يشترط اتصال الصف، ولا تلاحق الصفوف، وإنما المعتبر القرب(٤) كما في الصحراء، وذلك إذا لم يكن بين البنائين حائلٌ أو كان بينهما بابٌ نافذٌ وإن حال بينهما ما يمنع الاستطراق دون المشاهدة فعلى وجهين:

الأصح: أنه لا يجوز الاقتداء(٥).

وإذا حال بينهما جدار لم يجز الاقتداء باتفاق الطريقين، نعم إذا جاز اقتداء الواقف في البناء الآخر جاز اقتداء من خلفه تبعًا لـــه، وإن حال الجدار بينهم وبين بناء الإمام.

---

(١) قال الخطيب الشربيني: وقيل: تحديد ونسب إلى أبي إسحاق المروزي، وقال الماوردي: إنه غلط. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٤٩)، روضة الطالبين (١/٣٦١).

(٢) والثاني: يضر نظرًا إلى الحقيقة. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٥٠).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (١/٢٥٠).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (١/٢٥٠).

(٥) والثاني: يجوز. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٦٥).

وإن وقف الإمام في علو والمأموم في سفل كسطح وصحن أو بالعكس فيشترط أن يحاذي بشيء من بدن من في العلو شيئًا من بدن من في السفل.

وإن وقـف الإمـام في مسجد والمأموم في موات: فإن لم يحل بينهما شيء فشرط الاقتداء التقارب على ما مر.

والمسـافة مـن آخـر المسـجد أو مـن آخـر الصف في المسجد فيه وجهان: أظهرهما: أولهما(١).

وإن حـال بينهما جدار أو باب مغلق لم يجز الاقتداء، وإن كان غير مغلق أو كان بينهما مشبك فوجهان أظهرهما المنع(٢).

فصل

لابـد للمأمـوم من نية الاقتداء أو الجماعة مقرونة بالتكبير وصلاة الجمعة كغيرها على الأصح(٣).

ولـو تـرك هذه النية وتابع غيره في أفعال الصلاة بطلت صلاته على الأصح(٤). ولا يجب تعيين الإمام، ولو عين وأخطأ لم تصح صلاته، ولا يحتاج الإمام إلى نية الإمامة لكنها تستحب.

ولـو نـوى وعـين المقـتدي وأخطـأ لم يضر ويجوز اقتداء المؤدى بالقاضي. والمفترض بالمتنفل، وفي الظهر بالعصر وبالعكوس.

وإن اخـتلف عدد الركعات ينظر: فإن كان صلاة الإمام أقصر كالاقتداء في الظهر بالصـبح فـيجوز أيضًا، وإذا سلم الإمام أتم صلاته كالمسبوق، ولا بأس بمتابعة الإمام في القنوت، وفي الجلسة الأخيرة من المغرب، وله أن يفارقه إذا اشتغل بهما، وإن كانت أطول

---

(١) قال في الروضة: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٦٤).

(٢) وعلى الثاني: يشترط اتصال الصف من المسجد بالطريق. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٦٥).

(٣) والثاني: لا، لأنها لا تصح إلا بجماعة فلم يحتج إليها. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٦٦).

(٤) انظر/ روضة الطالبين (١/٣٦٥)، مغني المحتاج (١/٢٥٣).

كالاقتداء في الصبح بالظهر فأصح القولين الجواز أيضًا[١].

ثم إذا قـــام الإمـــام إلى الثالثة فإن شاء فارقه وسلم وإن شاء انتظر ليسلم معه، وإن أمكنه القنوت في الركعة الثانية قنت وإلا تركه، وله أن يفارقه ويقنت.

وأصـــح القولين أنه لا يجوز الاقتداء إذا اختلفت الصلاتان في الأفعال[٢] كالفرائض الخمـــس مع صلاة الخسوف والجنازة، ويجب على المأموم متابعة الإمام في أفعال الصلاة، ونعـــني بالمتابعة أن يجري على أثره بحيث يكون ابتداؤه بكل واحد منها متأخرًا عن ابتداء الإمـــام ومـــتقدمًا على فراغه عنه، ولو ساواه لم يضر إلا في التكبير فإن المساواة فيه تمنع الانعقاد.

وإن تخلـــف عـــن الإمام بركن بأن فرغ الإمام من ركن والمأموم بعد فيما قبله لم تبطل صلاته في أصح الوجهين[٣].

وإن تخلـــف بـــركنين بأن فرغ الإمام من ركنين والمأموم بعد فيما قبلهما: فإن لم يكـــن هـــناك عذرٌ بطلت صلاته، وإن كان هناك عذرٌ كما إذا كان الإمام سريع القراءة والمأمـــوم بطيء القراءة فركع قبل أن يتم المأموم الفاتحة فأحد الوجهين: أنه يتابعه ويسقط عنه البقية[٤]، وأصحهما: أنه يتمها.

ويســـعى خلف الإمام ما لم يسبقه بثلاثة أركان مقصودة[٥]، وهي الأركان الطويلة وإن كان يزيد السبق على ثلاثة أركان مقصودة فأحد الوجهين: أنه يخرج عن متابعته[٦].

---

(١) قال الخطيب الشربيني هو الأظهر، والثاني: لا يجوز لأنه يحتاج إلى الخروج عن الصلاة. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٥٤).

(٢) والـــثاني: تصـــح لإمكانها في البعض، وهو قول القفال. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٥٤)، روضة الطالبين (١/٣٦٧).

(٣) والثاني: تبطل لما فيه من المخالفة بغير عذر. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٥٦).

(٤) ذكره في مغني المحتاج بصيغة التضعيف. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٥٦).

(٥) كذا ذكره في الروضة، وقال: وهو الذي قطع به صاحب التهذيب وغيره. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٧١).

(٦) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٧١).

وأظهرهما: أنه لا يخرج، ويوافقه فيما هو فيه ثم يتدارك بعد سلام الإمام(١)، ولو لم يـــتم المأموم الفاتحة لاشتغاله بدعاء الاستفتاح والتعوذ فهو معذور، وهذا في المأموم الموافق وأمـــا المسبوق إذا ركع الإمام في أثناء قراءته؛ فالأصح أنه إن لم يشتغل بدعاء الاستفتاح والتعوذ يقطع قراءته ويركع معه ويكون مدركًا للركعة، وإن اشتغل بشيء من ذلك يلزمه أن يقرأ بقدره من الفاتحة(٢).

ولا ينبغـــي للمســـبوق أن يشـــتغل بالسنن بعد التحرم بل يبادر إلى الفاتحة، ومن الأعـــذار النســـيان فلو ركع مع الإمام ثم تذكر أنه نسي الفاتحة أو شك في قراءتها لم يعد إلـــيها، ويـــتدارك بعد سلام الإمام، ولو تذكر أو شك بعدما ركع الإمام وقبل أن يركع فوجهان: أشبههما أنه يقرأها وتخلفه ليقرأ تخلف معذور(٣).

والثاني: أنه يركع معه ويتدارك بعد سلام الإمام(٤).

وإن تقـــدم المأموم على الإمام نظر: فإن تقدم في التكبير لم ينعقد صلاته، وإن تقدم بالفاتحة أو التشهد لم تبطل صلاته. والأظهر: أنه يحتسب بذلك ولا يجب عليه الإعادة(٥).

وأمـــا الركوع والسجود وغيرهما من أفعال الصلاة فإن تقدم بركن واحد لم تبطل صلاته وفيه وجه أنها تبطل(٦) إذا تقدم بركن تام.

ووجه: أنها تبطل إذا سبق إليه وإن لم يتمه والتقدم بركنين فصاعدًا مبطل.

فصل

إذا أحـــدث الإمـــام أو خرج من الصلاة بسبب آخر انقطعت القدوة، وإن قطعها

---

(١) والـــثاني: يراعي نظم صلاته ويجري على رجاء إدراكه وبهذا أفتى القفال. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٧١).

(٢) والثاني: يوافقه مطلق ويسقط ما فيها. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٥٧).

(٣) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٥٨).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (١/٢٥٨).

(٥) وقيل: تجب إعادته. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٥٨).

(٦) لمناقضته الاقتداء بخلاف التخلف. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٥٩).

المأموم والإمام في الصلاة جاز، إن كان هناك عذرٌ، وكذا إن لم يكن في أصح القولين[١]. والعذر ما يجوز لــه ترك الجماعة ابتداءً، ومنه ما إذا ترك الإمامُ سنةً مقصودةً، كالتشهد الأول والقنوت، وما لا يصبر على طول القراءة، والمنفرد إذا اقتدى في خلال صلاته جاز في أصح القولين[٢].

وإن كان الإمام في ركعة والمأموم في أخرى وافق المأمومُ الإمامَ قائمًا كان أو قاعدًا ثم إن تمت صلاةَ الإمام أولاً أتم المأموم صلاته، كالمسبوق وإن تمت صلاة المأموم أولاً فإن شـــاء فارق الإمام وإن شاء انتظر ليسلم معه، وما يدركه المسبوق مع الإمام أول صلاته، ومـــا يأتي به بعد سلام الإمام آخر صلاته حتى لو أدرك ركعةً من الصبح وقنت مع الإمام يعيد القنوت في الثانية، ولو أدرك ركعةً من المغرب يقعد في الثانية.

وإذا أدرك الإمـــام في الركوع كان مدركًا للركعة، ولو شك في أنه هل أدركه فيه لم يكن مدركًا للركعة في أظهر القولين[٣].

وينبغـــي أن يكـــبر للركوع بعد أن يكبر للتحرم، فإن اقتصر على تكبيرة واحدة، ونوى التحريم أو الركوع لم يَخْفَ الحكمُ، وإن نواهما جميعًا أو لم ينو شيئاً لم تنعقد صلاته علـــى الأظهر[٤]، وإن أدرك الإمام في الاعتدال أو فيما بعده انتقل معه من ركن إلى ركن مكبرًا.

والأصـــح أنـــه يوافقه في قراءة التشهد والتسبيحات[٥]، وأنه إذا أدركه في إحدى السـجدتين لم يكبر للانتقال إليه بخلاف الركوع فإنه محسوبٌ لــه فيكبر للانتقال إليها. وإذا ســلم الإمام فإن كان ذلك الجلوس موضع جلوس المسبوق قام مكبرًا، وإن لم يكن موضع جلوسه فالأظهر أنه لا يكبر عند القيام[٦].

---

(١) والثاني: تبطل. انظر/ روضة الطالبين (٣٧٤/١).

(٢) والثاني: لا يجوز وتبطل الصلاة. انظر/ مغني المحتاج (٢٦٠/١).

(٣) والثاني: تحسب. انظر/ مغني المحتاج (٢٦١/١)، روضة الطالبين (٣٧٧/١).

(٤) والثاني: تنعقد فرضًا. انظر/ مغني المحتاج (٢٦١/١).

(٥) انظر/ روضة الطالبين (٣٧٧/١).

(٦) والثاني: يكبر لئلا يخلو الانتقال عن ذكر. انظر/ مغني المحتاج (٢٦١/١).

باب صلاة المسافر

فرائض الوقت الرباعية:

يجــوز قصرها في السفر الطويل المباح ولا يجوز قصر فائتة الحضر، وفي فائتة السفر ثلاثة أقوال: أظهرها الفرق بين أن يقضيَ في السفر فيجوز أو في الحضر فلا يجوز[(١)]، ولا مدخل للقصر في الصبح والمغرب.

وإذا كـــان يرتحل عن بلدة فابتداء السفر بمجاوزة السور والأشبه أنه إن كان وراء السور عمارات ودور فلابد من مجاوزتها أيضاً، فإن لم يكن لها سور فابتداء السفر بمجاوزة العمـــران، ولا يشترط مجاوزة الخراب في الأطراف ولا مجاوزة المزارع والبساتين، والحكم في المـــرتحل عـــن القرية كما في المرتحل عن البلدة والمرتحل من الخيام في الصحراء يكون مبتدئاً بالسفر بمجاوزة المحلة.

وإذا رجـــع المسافر إلى الوطن فقد انتهى سفره، والمعتبر الوصول إلى الموضع الذي يشـــترط مجاوزته في الابتداء، وإن نوى الإقامة في موضع أربعة أيام فصاعدًا انقطع سفره بالوصول إليه، ولا يحتسب في الأيام الأربعة يومَ الدخول ويومَ الخروج على الأصح[(٢)].

ومهمـــا عـــرض له شغلٌ وأقام لذلك في قرية أو بلدة: فإن كان يتوقع تنجزه كل ساعة وهو على أن يرتحل متى تنجز فله القصر إلى أربعة أيام كما وضحنا، والأصح أن له القصـــر بعد ذلك أيضًا إلى ثمانية عشر يومًا[(٣)]، فإن زاد لم يقصر، وقيل: إن هذا الخلاف فيما إذا قـــام علـــى قتال أو خوف قتال، أما إذا أقام لتجارة ونحوها فلا خلاف في أنه لا يقصر[(٤)]، وإن

---

(١) وفي الروضـــة أربعة أقوال هذا أظهرها، والثاني يتم فيها، والثالث: يقصر فيها، والرابع: إن قضى ذلك في السفر قضى وإن قضى في الحضر أو سفر آخر أتم. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٨٩).

(٢) والـــثاني: يحسبان كما يحسب في مدة مسح الخف يوم الحدث ويوم النـــزع. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٦٥).

(٣) وقـــيل: سبعة عشر، وقيل: تسعة عشر، وقيل: عشرين. والثاني: يجوز القصر أبدًا سواء فيه المقيم علـــى القتال أو الخوف من القتال والمقيم لتجارة وغيرها، والثالث: لا يجوز القصر أصلاً. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٨٥).

(٤) انظر/ روضة الطالبين (١/٣٨٥).

كـــان يعلـــم أنه لا يتنجز إلا في مدة طويلة فالأصح أنه لا يقصر[(١)]، والطويل ستة عشر فرســـخًا بالهاشمـــي ولا يحتسب منه مسافة الرجوع. ويشترط أن يكون قاصدًا لقطعه في الابتداء، فالهائم لا يقصر وإن طال تردده.

ومـــن خرج في طلب غريم أو آبق على أن ينصرف متى أدركه وهو لا يدري متى يلقاه لم يقصر.

وإن كان لـــه إلى مقصده طريقان طويل وقصير فسلك الطويل لاختصاصه بسهولة أو أمن فله القصر.

وإن لم يكن له غرض سوى القصر فأصح القولين أنه لا يقصر[(٢)].

وإذا تـــبع العبدُ سيدَه والزوجةُ زوجَها والجنديُّ الأمير في سيرهم وهم لا يعرفون مقصدهم لم يكن لهم القصر، وإن نووا مسافة القصر لم يعتبر نية العبد والزوجة ويعتبر نية الجندي.

ولو قصد سفرًا طويلاً ثم بدا لـــه في الطريق أن يرجع انقطع سفره، وإن ارتحل عن ذلـــك الموضع فهو سفرٌ جديدٌ، ولا تثبت الرخصة في سفر المعصية كهرب العبد والزوجة وكمـــا إذا ســـافر لـــيقطع الطريق أو يقتل بريئًا ولو أنشأ سفرًا مباحًا ثم نقله إلى معصية فالأشـــبه أنه لا يترخص[(٣)]، ولو أنشأه على قصد المعصية ثم تاب وغير قصده فكأنه أنشأ سفره من ذلك الموضع.

فصل

لـــو اقـــتدى المسافر بمن علمه متمًا مسافرًا كان أو مقيمًا لزمه الإتمام إن اقتدى في لحظة حتى لو رعف الإمام المسافر واستخلف مقيمًا وجب على المسافرين المأمومين الإتمام، وكـــذا لـــو عاد الإمام واقتدى بالخليفة، وإذا لزم المأموم الاتمام فلو فسدت صلاته فعليه الإتمام إذا استأنف وكذا لو فسدت صلاة الإمام أو بان محدثًا فعليه الإتمام، ولو اقتدى بمن ظـــنه مســـافرًا فبان مقيمًا أو بمن لا يدري أنه مسافرٌ أو مقيم يلزمه الإتمام، ولو علم أنه

(١) والثاني: أنه يقصر. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٦٦)، روضة الطالبين (١/٣٨٥).

(٢) والثاني: يقصر لأنه طويل مباح. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٦٧).

(٣) والثاني: يترخص بكون السفر مباحًا. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٦٨).

مسافر ولم يدري أنّه نوى القصر أو الإتمام لم يلزمه الإتمام بهذا الشك.

وإذا لم يعـرف نـيةَ الإمام فعلق نيته بنيته وقال إن قصر قصرت وإن أتم أتممت لم يضر على الأصح[١].

ومـن شرط القصر نية القصر في ابتداء الصلاة والتحرز عما ينافيها في الدوام فلا يجوز القصر إذا نوى الإتمام أو لم ينوِ القصر والإتمام أو بدا له أن يتم أو تردد في أنه يتم أو يقصر، وكذا لو شك في أنه هل نوى القصر أوّلاً أم لا.

ولـو قام الإمام إلى الركعة الثالثة وشك المأموم في أنه متم أو ساه فعليه الإتمام، ولو قـام القاصـر إلى الركعة الثالثة عمدًا من غير ما يقتضي الإتمام بطلت صلاته، وإن كان ساهيًا عاد وسجد للسهو وسلم وإن بدا له أن يتم فيعود ثم ينهض متمًا.

ومـن شـرط القصر أيضًا أن يكون مسافرًا في جميع صلاته، فلو نوى الإقامة في أثـنائها أو انتهت السفينة إلى دار الإقامة وجب الإتمام، والقصر أفضل من الإتمام في أصح القولين[٢] إذا بلغ السفر ثلاث مراحل، والصوم أفضل من الإفطار إن كان لا يتضرر به.

فصل

يجـوز الجمع بين الظهر والعصر تقديمًا وتأخيرًا وبين المغرب والعشاء كذلك بعذر السـفر، وأصـح القولين أنه يختص ذلك بالسفر الطويل[٣] كالقصير والأفضل للسائر في وقت الصلاة الأولى أن يؤخرها إلى الثانية، وللنازل في وقتها أن يقدم الثانية إليها.

وشروط الجمع إذا قدم ثلاثة:

الترتيب: وهو أن يصلي الظهر قبل العصر، والمغرب قبل العشاء فلو صلاهما كذلك ثم بان فساد الظهر بسبب فالعصر فاسد أيضًا.

---

(١) والثاني: لا يقصر للتردد في النية. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٧٠).

(٢) ومقابل الأصح: أن الإتمام أفضل لأنه الأصل والأكثر عملاً. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٧١).

(٣) وفي قول: يجوز أيضًا في السفر القصير. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٧٢).

ونـــية الجمع: ووقتها أول الصلاة الأولى ويجوز في أثنائها أيضًا في أصح القولين[١].

والمـــوالاة: وهو أن لا يطول الفصل بينهما، فإن طول بعذر أو بغير عذر تعين تأخير الثانية إلى وقـــتها، ولا بأس بالفصل اليسير والرجوع في الفرق بينهما إلى العادة ويجوز للمتيمم الجمـــع على الأصح[٢]، ولا بأس بتخلل التيمم والطلب الخفيف، ولو جمع بينهما ثم تذكر ترك ركن من الأولى فالأولى باطلةٌ لترك الركن وتعذر التدارك لطول الفصل، وإذا بطلت الأولى بطلـــت الثانية، وله أن يعيدهما جمعًا، ولو تذكر تركه من الثانية فإن لم يطل الفصل فالثانـــية باطلةٌ ولا جمع لطول الفصل، ولو لم يدر أنه تركه من الأولى أو الثانية أعاد كل صلاة في وقتها لاحتمال تركه من الأولى.

ولا يجوز الجمع لاحتمال تركه من الثانية.

أمـــا إذا أخر الأولى إلى الثانية فلا يشترط الترتيب ولا الموالاة، ولابد من نية الجمع عـــند الشـــروع في الصلاة، ويجب أن يكون تأخير الأولى بنية الجمع وإلا فيعصى ويكون قضاءً وإذًا يجمع بالتقديم، فصيرورته مقيمًا في الصلاة الأولى أو بين الصلاتين تبطل الجمع وفي الثانية وما بعدها لا تبطله في أصح الوجهين[٣].

وإن كـــان يجمع بالتأخير فصيرورته مقيمًا بعد الفراغ منهما لا تؤثر، وقبل الفراغ تجعل الأولى قضاء.

فصل

يجـــوز الجمـــع تقديمًا بعذر المطر، ولا يجوز التأخير على الجديد[٤]، والشرط عند التقديم وجود المطر في أول كل واحدة من الصلاتين.

والأظهـــر: أنه يشترط وجوده عند التحلل من الأولى[٥] أيضًا، ولا يشترط في سائر

---

(١) والثاني: لا يجوز قياسًا على نية القصر بجامع أنهما رخصتا سفر. انظر/ مغني المحتاج (٢٧٢/١).

(٢) ومنع أبو إسحاق المروزي جمع المتيمم للفصل بالطلب. انظر/ روضة الطالبين (٣٩٧/١).

(٣) والثاني: يبطل قياسًا في الأولى على القصر. انظر/ مغني المحتاج (٢٧٤/١)، روضة الطالبين (٣٩٨/١).

(٤) والقديم: جوازه ونص عليه في الإملاء أيضًا قياسًا على السفر. انظر/ مغني المحتاج (٢٧٥/١).

(٥) والثاني: لا يشترط وجوده عند سلام الأولى كما في الركوع والسجود ونقله في النهاية عن معظم =

الأحوال، والثلج والبرد كالمطر إن كانا يذوبان.

والأظهر أنه تختص هذه الرخصة بمن يصلي بالجماعة ويأتي مسجدًا بعيدًا يتأذى في طريقه بالمطر(١).

باب صلاة الجمعة

وهـــي فرض عين على المكلفين الأحرار الذكور المقيمين الخالين من المرض وما في معناه، فلا جمعة على صبيٍّ ومجنون ولا على عبد ويستوي فيه القن والمدبر والمكاتب وكذا من بعضه حر وبعضه رقيق على الأظهر(٢).

ولا على امرأة ومسافر ومريض ومعذور بعذر يرخص في ترك الجماعة، ومن ينعقد صلاته من هؤلاء يجزيهم الجمعة عن الظهر، ولهم الانصراف بعد حضور الجامع إلا لمعذور بالمـــرض ومـــا في معـــناه فلا يجوز لـــه الانصراف بعد دخول الوقت إلا أن تزاد مشقته بالانـــتظار، وتجب الجمعة على الشيخ الكبير، والزمن إذا وجدا مركبًا، ولم يشق عليهما الركوب، وعلى الأعمى إذا وجد قائدًا.

وأهـــل القرى إن كان فيهم من ينعقد به الجمعة كأهل البلاد في لزوم الجمعة، وإلا فـــإن بلغهم النداء من بلدة أو قرية تقام فيها الجمعة فعليهم الحضور هناك والاعتبار بنداء مـــؤذن رفيع الصوت يقف على طرف البلد من جانب قريتهم حين لا يشتغل صوت ولا يعين ولا يمنع ريح، فإن لم يبلغهم النداء فلا جمعة عليهم.

ويحرم إنشاء السفر يوم الجمعة بعد الزوال إذا كان مباحًا دون ما إذا كان واجبًا أو مـــندوبًا إذا كـــان لا يمكنه إقامة الجمعة في الطريق أو المقصد، وإذا كان لا يلحقه ضرر بالتخلف عن الرفقة.

= الأصحاب. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٧٥)، روضة الطالبين (١/٤٠٠).

(١) والثاني: يترخص مطلقًا. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٧٥).

(٢) والـــثاني: إن كان بينه وبين سيده مهايأة ووقعت الجمعة في نوبته فعليه الجمعة وإلا فلا، وقال في الروضة: وهو وجه شاذ. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٦)، مغني المحتاج (١/٢٧٧).

والجديد: أن إنشاء السفر قبل الزوال كهو بعد الزوال[١]، وإذا اجتمع قومٌ ممن لم يلـــزمهم الجمعة فأصح الوجهين أنه يستحب لهم الجماعة في الأظهر[٢]، ويخفونها إذا كان عـــذرهم خفيًا، والأحب لمن لا يتوقع زوال عذره كالمرأة والزمن أن يصليَ الظهر في أول الوقت ولمن يتوقع زوال عذره كالمريض يرجو الشفاء التأخير إلى اليأس عن إدراك الجمعة.

فصل

لصحة الجمعة وراء الشروط العامة شروطٌ:

أحـــدها: الوقت وهو وقت الظهر، فلا تقضى الجمعة على صورها، ولو لم يبق من الوقت ما يسع الجمعة لم يشرعوا فيها وصلوا الظهر، ولو وقع آخر صلاتهم خارج الوقت فاتت الجمعة ويتموها ظهرًا أو يستأنفون فيه قولان:

أصحهما الأول[٣] .

والمسبوق كغيره في أصح الوجهين. والثاني: أنه يتمها جمعة[٤] .

والثـــاني [٥]: دار الإقامة، والمراد أن تقام في خطة الأبنية التي هي أوطان المجتمعين، وأهـــل الخـــيام في الصـــحراء إذا لازمـــوا موضعًا صيفًا وشتاءً لا جمعة عليهم في أصح القولين[٦].

والثالث: أن لا يسبقها جمعة أخرى في تلك البلدة إلا إذا كانت البلدةُ كبيرةً وعسر اجتماع الناس في موضع واحد.

وفي وجه: لا تستثنى هذه الحالة أيضًا[٧].

---

(١) وفي القديم وحرمة: يجوز. وقيل: يجوز قولاً واحدًا. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٨).

(٢) والثاني: لا، لأن الجماعة في هذا اليوم شعار الجمعة. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٧٩).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (١/ ٢٨٠).

(٤) كذا ذكرهما في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (١/ ٢٨٠).

(٥) أي: من الشروط.

(٦) والثاني: تجب ويقيمونها في موضعهم لأن الصحراء وطنهم. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/ ٢٨١).

(٧) انظر/ مغني المحتاج (١/ ٢٨١).

وفي وجه: لو حال نهرٌ عظيمٌ بين شقيها كان الشقان كالبلدين[١].

وفي وجـــه: لـــو كانـــت هناك قرى متفرقةً ثم اتصلت العمارة يجوز تعديد الجمعة بحســـب تعـــددهـــا في الابـــتداء[٢]، وإن سبقت جمعةٌ جمعةً حيث لا يجوز فالصحيحة السابقة[٣].

وفي قـــول: إن كان السلطان مع الثانية فهي الصحيحة[٤]، والمعتبر في السبق سبق التحرم على الأصح[٥].

وإن وقعـــتا معًا اندفعتا واستؤنف الجمعة، وكذا لو لم يعرف أوقعتا معًا أو سبقت إحداهما الأخرى.

وإن ســـبقت إحـــداهما الأخرى ولم تتعين السابقة فيستأنفون الجمعة، أو يصلون الظهر؟ فيه قولان:

أقيسهما[٦]: الثاني.

وإن سبقت إحداهما على التعيين ثم ألبست فيصلون جميعًا الظهر على الأصح[٧].

والـــرابع: الجماعـــة وشـــروطها كما ذكرنا في غير الجمعة، لكن يشترط ههنا اجـــتماع أربعين جامعين لصفات الذكورة والحرية والتكليف والإقامة على سبيل التوطن بـــأن لا يظعـــنوا عن الموضع إلا في حاجة، فإن نزلوا صيفًا وارتحلوا[٨] شتاءً أو بالعكس

---

(١) انظر/ مغني المحتاج (٢٨١/١).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٢٨١/١).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٢٨١/١)، روضة الطالبين (٦/٢).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٢٨١/١)، روضة الطالبين (٦/٢).

(٥) والـــثاني: بالســـلام، والثالث: بالشروع في الخطبة، كذا ذكره النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢/٥-٦).

(٦) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٦/٢).

(٧) والثاني: على القولين، وبه قطع العراقيون أنهم يستأنفون الجمعة، والثاني: يصلون الظهر. انظر/ روضة الطالبين (٦/٢).

(٨) والقـــول الثاني: لا تصح كالمسافرين. انظر/ روضة الطالبين (٧/٢)، انظر/ مغني المحتاج للخطيب =

فليسوا بمتوطنين، والأصح أنه لا بأس بكونهم مرضى، وأنه لا يشترط أن يكون الإمام وراء الأربعين.

ولـــو انفـــض الأربعون أو بعضُهم في خلال الخطبة لم يحسب المأتي به في غيبتهم ويجـــوز البناء على ما مضى إن عادوا قبل طول الفصل، وكذا بناء الصلاة على الخطبة إن انفضـــوا بينهما، وإن عادوا بعد طول الفصل فأرجح القولين وجوب الاستئناف(١)، وإن انفضوا في خلال الصلاة بطلت الجمعة على أصح القولين(٢).

والثاني: لا تبطل إذا بقي أصل الجماعة(٣).

ولا يجوز أن يكون إمامُ الجمعة عبدًا أو مسافرًا أو صبيًا إذا كانوا أربعين معه، وإن كانوا أربعين دونه فالأصح الجواز(٤).

ولو بان أن إمام الجمعة كان جنبًا أو محدثًا فإن لم يتم العدد دونه فلا جمعة، وإن تم فأظهر القولين أنه لا يقدح في جمعة القوم(٥).

ومـــن لم يلحق الإمامُ المحدثُ إلا في الركوع فأظهر الوجهين أنه لا يكون مدركًا للركعة(٦).

الخـــامس: خطبتان قبل الصلاة، وللخطبة خمسة أركان:

حمدًا لله تعالى.

والصلاة على النبي ﷺ.

الشربيني ١/٢٨٣).

(١) والثاني: لا يجب. انظر/ روضة الطالبين (٢/٨).

(٢) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢/٩).

(٣) انظر/ روضة الطالبين للنووي (٢/٩).

(٤) والثاني: لا تصح لأن الإمام ركن في صحة هذه الصلاة فاشترط فيه الكمال كالأربعين بل أولى. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٨٤).

(٥) والثاني: لا تصح. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٨٤)، روضة الطالبين (٢/١١).

(٦) والثاني: يحسب كما لو أدرك كل الركعة. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٨٤).

وتـــتعين لفظـــتا الحمد والصلاة والوصية بالتقوى والطاعة، ولا يتعين لها لفظ على الأصح وهذه الثلاثة لابد منها في الخطبتين جميعًا.

والرابع: قراءة القرآن.

والخامس: الدّعاء للمؤمنين وهما ركنان على الأصح[١] .

وأقل الدعاء ما يقع عليه الاسم.

وأقل ما يقرأ من القرآن آية، ووجوب الدعاء يختص بالثانية.

وأظهر الوجوه: أن القراءة تجب في إحديهما لا بعينها.

والثاني: يجب فيهما.

والثالث: يختص بالأولى[٢].

ولابـــد من أن تكون الخطبة بالعربية، ومن الترتيب بين الكلمات الثلاث المشتركة بين الخطبتين، ومن وقوعهما بعد الزوال، والقيام فيهما عند القدرة والجلوس بينهما.

وأصح القولين: أنه يشترط فيهما الموالاة[٣]، وطهارة الحدث والخبث .

ويشترط رفع الصوت بحيث يسمع أربعين من أهل الكمال.

والجديد: أن القوم لا يحرم عليهم الكلام، ولكن يستحب الإنصات.

وفي القديم: يجب الإنصات ويحرم الكلام على من يسمع الخطبة[٤].

ويســـن للخطيب أن يخطب على المنبر أو على موضع مرتفع، ويسلم على من عند المنبر إذا انتهى إليه، وأن يقبل على الناس إذا صعد المنبر ويسلم عليهم ويجلس.

(١) وقيل: لا تجب. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٨٦).

(٢) ذكره الخطيب الشربيني في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٨٦).

(٣) والثاني: لا تشترط. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٨٨).

(٤) ذكـــرها النووي في الروضة، ثم قال: وقيل يجب الإنصات قطعًا، والجمهور أثبتوا القولين. انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٨).

ويشتغل المؤذن بالأذان كما جلس، فإذا فرغ المؤذن قام، ولتكن الخطبة بليغة قريبة مـــن الفهـــم مائلة إلى القصر، ويستدبر الخطيب القبلة فيهما ولا يلتفت فيهما يمينًا وشمالاً ويجعل جلوسه بين الخطبتين بقدر سورة الإخلاص، ويعتمد على سيف أو عنزة وإذا فرغ أخذ في النـــزول والمؤذن في الإقامة ويبادر ليبلغ المحراب مع فراغ المؤذن.

فصل

يستحب الغسل للجمعة ويدخل وقته بطلوع الفجر وتقريبه من الرواح إليها أحب والأظهـــر اختصاصـــه بمن يريد حضور الجمعة(١)، وأنه يتيمم عند العجز عن الماء، وهذا الغسل آكد الأغسال المسنونة، كغسل العيدين، وغسل الكافر إذا أسلم، والمجنون إذا أفاق نعم الجديد أن غُسْل من غسّل الميت آكد منه(٢).

والقديم: أن غسل الجمعة آكد منه(٣) .

ويستحب أن يبكر إلى الجامع للجمعة والأفضل المشي في تؤدة، وأن يشتغل بالذكر والقـــراءة إذا حضر، وأن يتحرز عن تخطي الرقاب، وأن يتزين بلبس أحسن الثياب، وقلم الظفر، وقطع الروائح الكريهة، وأن يتطيب، وأن يقرأ في الركعة الأولى بعد الفاتحة سورة الجمعة وفي الثانية المنافقين.

فصل

من أدرك مع الإمام ركعةً من الجمعة فقد أدركها فيقوم بعد سلام الإمام إلى ركعة أخرى ومن أدركه بعد ركوع الثانية لم يكن مدركًا لها ويقوم بعد سلام الإمام إلى أربع، ومع ذلك فالأظهر أنه ينوي الجمعة عند الاقتداء(٤).

وإذا أحدث الإمام في الجمعة أو خرج منها بسبب آخر ففي جواز الاستخـــلاف

---

(١) وقيل: لكل واحد. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٠).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٢)، روضة الطالبين (٢/٤٣).

(٣) كذا ذكره في الروضة وقال: وفي وجه هما سواء. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٢)، روضة الطالبين (٢/٤٣).

(٤) والثاني: ينوي الظهر لأنه التي يفعلها. انظر/ روضة الطالبين (٢/٤٣).

له قولان جاريان في سائر الصلوات والأصح الجواز[١].

ولا يجوز أن يستخلف إلا من اقتدى به قبل حدثه.

والأصح أنه لا فرق بين أن يكون ممن حضر الخطبة أو لم يحضرها[٢]، ثم ينظر إن كان ممن أدركه في الركعة الأولى فيتم الجمعة للجميع سواء أحدث الإمام في الأولى أو الثانية، وإن كان ممن أدركه في الركعة الثانية فيتم الجمعة لهم ولا يحصل له في أصح الوجهين[٣].

وقيل: لا يجوز استخلاف المسبوق[٤] وإذا قلنا بالظاهر، فيراعى نظم صلاة الإمام فيجلس إذا صلى ركعةً ويتشهد ويشير إلى القوم ليفارقوه، أو لينتظروه، ولا يشترط عند الاستخلاف استئناف نية القدوة على أصح الوجهين[٥].

فصل

إذا منعت الزحمة بعض المأمومين من السجود على الأرض فإن أمكنه أن يسجد على ظهر إنسان أو رجله فعل وإلا فالوجه الأصح أنه ينتظر إلى أن يتمكن ولا يومىء به[٦] ثم ينظر إن تمكن من السجود قبل أن يركع الإمام في الثانية فيسجد فإذا فرغ من السجود والإمام في القراءة فيشتغل بالقراءة، وإن كان في الركوع فأصح الوجهين أنه يركع معه، ويكون كالمسبوق[٧].

وعلى هذا فلو كان الإمام قد فرغ من الركوع لكنه كان في الصلاة بعد فيوافقه

---

(١) وهو الجديد، والثاني: وهو القديم، لا يجوز الاستخلاف مطلقًا. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٧).

(٢) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٧).

(٣) والثاني: أنها تتم له أيضًا، والثالث: يتمها القوم ظهرًا. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٨).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٨).

(٥) والثاني: يشترط لهم. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٨).

(٦) والثاني: يومىء أقصى ما يمكنه، والثالث: يتخير بينهما لأن وجوب وضع الجبهة قد عارضه وجوب المتابعة. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٩)، روضة الطالبين (٢/١٨).

(٧) والثاني: لا يركع معه لأنه مؤتم به. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٩).

فـــيما هـــو فـــيه ثم يقوم إلى ركعة أخرى، وإن كان قد تحلل من الصلاة لم يكن مدركًا للجمعة وإن لم يتمكن من السجود حتى ركع الإمام في الثانية فأصح القولين أنه لا يراعي تـــرتيب صلاة نفسه بل يتابعه ويركع معه[١]، ويكون المحسوب لـــه الركوع الأول على الوجه الأصح[٢].

ولا بأس بانتظام الركعة من هذا السجود وذلك الركوع بل يدرك بمثل هذه الركعة الجمعة في أصح الوجهين[٣]، ولو سجد جريًا على ترتيب صلاة نفسه عن علم بأن واجبه المتابعة بطلت صلاته وإن كان جاهلاً أو ناسيًا لم يعتد بسجوده، ثم إذا انتهى إلى السجود في ترتيب صلاته فالمنقول أنه يحتسب.

وعلـــى هـــذا فالأظهر أنه يكون مدركًا للجمعة بهذه الركعة إذا وقعت السجدتان بتمامهما قبل سلام الإمام[٤]، ولو تخلف بالسجدتين ناسيًا حتى ركع الإمامُ في الثانية جرى القولان في أنه يركع معه أو يراعي ترتيب صلاته كما في الزحام، ومنهم من قطع بالأول.

باب الخوف

الخوف من العدو قد يكون بحيث يتأتى للناس أو بعضهم ترك القتال فينظر إن كان العدو في جهة القبلة فيرتب الإمام القوم صفين ويصلي بهم جميعًا إلى الاعتدال عن ركوع الـــركعة الأولى، فإذا سجد سجد أحد معه الصفين السجدتين وحرس الصف الآخر، فإذا قام الإمام والساجدون إلى الثانية سجد معه الذين لم يسجدوا معه ولحقوا به.

وفي الـــركعة الثانـــية يسجد معه الحارسون في الأولى ويحرس الذين سجدوا، فإذا جلـــس للتشهد سجدوا ولحقوا به، وتشهد بالصفين جميعًا وسلم، وهذه صلاة رسول الله ﷺ بعسفان، ويجوز أن يحرس فرقتان من صف على التناوب ويسجد معه الصف الآخر في

---

(١) والثاني: يراعي نظم نفسه. انظر/ مغني المحتاج (٢٩٩/١).

(٢) والثاني: لا يحسب لأنه أتى به للمتابعة. انظر/ مغني المحتاج (٢٩٩/١).

(٣) والثاني: لا تدرك لنقصها بالتلفيق. انظر/ مغني المحتاج (٢٩٩/١)، روضة الطالبين (٢٠/٢).

(٤) والثاني: لا يدرك الجمعة بهذه الركعة الملفقة. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٠/١)، روضة الطالبين (٢١/٢).

الركعتين، ولو حرس في الركعتين طائفة واحدة جاز أيضًا في أظهر الوجهين[١].

وإن لم يكن العدو في جهة القبلة فيجوز أن يجعل الإمام الناس فرقتين فيصلي بفرقة جميع الصلاة، والفرقة الأخرى تحرس في وجه العدو، ثم تذهب تلك الفرقة إلى وجه العدو وتجيء الأخرى فيصلي بها مرةً أخرى وتكون لـــه نافلة، وكذلك صلى الرسول ﷺ ببطن النخل، ويجوز أن يفرقهم فرقتين تقف إحداهما في وجه العدو وينحاز بالأخرى فيصلي بهم ركعـــةً، فإذا قام إلى الثانية فارقه المقتدون وأتموا الثانية لأنفسهم وتشهدوا وسلموا وذهبوا إلى وجـــه العدو، وجاء الأولون واقتدوا به في الثانية فصلاها بهم فإذا جلس للتشهد قاموا وأتموا ثانيتهم ولحقوه وسلم بهم، هكذا صلى رسول الله ﷺ بذات الرقاع.

والأظهـــر أن هذه الصلاة أولى من صلاة بطن النخل[٢]، والأصح أن الإمام يقرأ الفاتحـــة في انتظاره في الثانية ولا يؤخر إلى أن يلحقه الأولون، وكذا يتشهد[٣] في الانتظار الثاني.

وإن كانـــت مغربًا فيصلي بالأولى ركعتين، وبالثانية ركعةً ويجوز بالعكس، وأصح القولين أن الأول أولى[٤]، فيجوز أن ينتظر الآخرين في التشهد الأول، ويجوز أن ينتظرهم في الـــثالث، وأصـــح الوجهين أن الثاني أولى[٥]، وإن كانت الصلاة رباعية فيصلي بكل طائفة ركعتين.

وأصح القولين أنه يجوز أن يجعلهم أربع فرق ويصلي بكل فرقة ركعة[٦] إذا مست الحاجة إليه، وتصح صلاة الإمام والفرق الأربع، وسهو كل واحدة من الفرقتين محمول في ركعـــتهم الأولى، وأظهـــر الوجهين أن سهو الفرقة الثانية في الركعة الثانية محمول أيضًا

(١) والـــثاني: لا تصح صلاة هذه الفرقة لزيادة التخلف فيها. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٠٢)، روضة الطالبين (١/٥٨).

(٢) والثاني: وهو قول أبي إسحاق بطن النخل أفضل. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٠٣).

(٣) وفي قول يؤخر لتلحقه فتدركها معه. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٠٣).

(٤) والثاني: عكسه أفضل لتنجبر به الثانية عما فاتها. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٠٣).

(٥) والثاني: أن انتظاره في التشهد أولى. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٠٣).

(٦) قال في الروضة: وهو الأظهر، وفي مغني المحتاج: والثاني تبطل صلاة الإمام، والثالث: تبطل صلاة الفرق الثلاث. انظر/ روضة الطالبين (٢/٥٥)، انظر/ مغني المحتاج (١/٣٠٣).

وســـهو الأولى في الركعة الثانية غير محمول، وسهو الإمام في الركعة الأولى يلحق الفرقتين وفي الثانـــية لا يلحق الأولين[١]، وحمل السلاح في هذه الأنواع من صلاة الخوف لا يجب في أصح القولين ويستحب[٢] والله أعلم.

الحالـــة الثانية: إذا اشتد الخوف والتحم القتال و لم يمكن لأحد تركه فيصلون كما أمكـــنهم ركـــبانًا ومشاةً، ويعذرون في ترك الاستقبال، وكذلك في الأعمال الكثيرة عند الحاجة على الأظهر ويحترزون عن الصياح ويلقون السلاح إذا تلوث بالدم إن أمكن، وإلا فيجوز الإمساك ولا قضاء على الأقيس[٣].

وإذا لم يتيسر إتمام الركوع والسجود اقتصروا على الإيماء وجعلوا الإيماء بالسجود أخفـــض مـــن الركوع، ويجوز إقامةُ الصلاة هكذا في كل قتال مباح، وفي الهزيمة المباحة والهرب من الحريق والسيل والسبُع والغريم عند الإعسار والخوف من الحبس، والأشبه المنع في المحرم إذا خاف فوت الحج[٤] .

ولـــو رأَوْا سوادًا فظنوه عدوًا فصلوا صلاة شدة الخوف ثم بان الحال بخلافه وجب القضاءُ في أصح القولين[٥].

فصل

لبس الحرير وافتراشه وسائر وجوه استعماله حرام على الرجال، ولا يحرم لبسه على النساء، والأظهر أنه يحرم الافتراش[٦]، وأنه لا يحرم على القوم إلباس الصبيان منه، ويستثنى

---

(١) واســـتبعد الإمام هذا وقال: الوجه القطع بأن حكم السهو يرتفع بالقدوة اللاحقة. انظر/ روضة الطالبين (١/٥٨).

(٢) قـــال في الروضة: وهو الأظهر، والثاني: القطع بالاستحباب، والثالث: بالإيجاب، والرابع: أي ما يدفـــع بـــه عن نفسه كالسيف والسكين يجب وما يدفع به عن نفسه وغيره كالرمح والقوس لا يجب. انظر/ روضة الطالبين (٢/٥٩).

(٣) والثاني: يجب القضاء وهو المعتمد. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٠٥).

(٤) والثاني: يجوز له أن يصليها. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٠٥).

(٥) قال في الروضة: هو الأظهر. وقيل: القولان فيما إذا أخبرهم بالعدد ثقة وغلط فإن لم يكن إلا ظنهم وجب القضاء قطعًا. ومثل القولان فيما إذا كانوا في دار الحرب. انظر/ روضة الطالبين (٢/٦٣).

(٦) والثاني: يحل كلبسه. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٠٦).

مـــا إذا دعـــت ضرورة إلى لبسه كالحر والبرد المهلكين، وكما إذا فاجأه الحرب و لم يجد غـــيره، أو حاجـــة بأن كان به جرب أو حكة، أو لبسه لدفع القمل، ويستثنى أيضًا جبة القـــتال كالديـــباج الصـــفيق الـــذي لا يقوم غيره مقامه، والمركب من الإبريسم وغيره كالمـــتمخض إن كـــان الإبريسم أكثر، وهو حلالٌ إن كان ذلك الغير أكثر، وكذلك إن استوى قدرهما في أصح الوجهين(١) ويجوز المطرز بالحرير والمطرف بالقدر الذي يعتاد.

فصل

يجوز لبس الثياب النجسة في غير الصلاة وما في معناها، ولا يجوز لبس جلد الكلب والخنـــزيـــر إلا عند الضرورة كمفاجأة القتال وكذا لبس جلد الميتة في أظهر الوجهين(٢)، ويجوز الاستصباح بالزيت النجس في أظهر القولين(٣).

باب صلاة العيدين

وهـــى ســـنةٌ في أظهـــر الوجهين وفرض كفاية في الثاني، وسنةٌ مؤكدةٌ في أظهر الوجهين وفرض كفاية في الثاني(٤)، وتشرع للمنفرد والمسافر والعبد والمرأة ويدخل وقتها بطلوع الشمس ويبقى إلى الزوال.

ولتؤخـــر إلى أن يـــرتفع القرص قدرَ رمح، وهي ركعتان يفتتح المتحرم بهما بدعاء الاستفتاح ويكبر بعده بسبع تكبيرات، ويقف بين كل تكبيرتين بقدر آية معتدلة يهلل الله تعـــالى ويكـــبره، ويمجده وحسن أن يقول سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، ثم يتعوذ بعد التكبيرات ويقرأ الفاتحة ويكبر في الثانية خمسًا قبل القراءة ويرفع اليد في جمـــيعها ويقرأ بعد الفاتحة في الأولى ق، وفي الثانية اقتربت، وليست هذه التكبيرات الزائدة من الفـــروض ولا من الأبعاض وإذا نسيها وقرأ لم يعد إليها، وفي القديم يعود إليها ما لم يركع(٥)

---

(١) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢/٦٦).

(٢) قال في الروضة: هو أصحهما. انظر/ روضة الطالبين (٢/٦٥).

(٣) والثاني: لا يجوز لأجل دخان النجاسة فإنه قد يصيب بدنه أو ثوبه. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٠٩).

(٤) كذا ذكرهما النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢/٧٠).

(٥) كذا ذكره في المهذب. انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٢٠).

بعـــد، ويخطب الإمام بعد الصلاة خطبتين فروضهما كفروضهما في الجمعة ويعلمهم في عيد الفطر أحكام الفطرة وفي عيد الأضحى أحكام الأضحية وليفتتح الخطبة الأولى بتسع تكبيرات تترى والثانية بسبع.

ويستحب أن يغتسل لصلاة العيدين، وأصح القولين إجزاؤه قبل الفجر، في النصف الـــثاني من الليل[١]، وأن يتطيب ويتزين كما في الجمعة وإقامتها في المسجد أولى إن كان هناك عذرٌ من مطر ونحوه، وكذا إن لم يكن عذرٌ في أظهر الوجهين[٢]، وإذا خرج الإمام إلى الصحراء استخلف من يصلي بالضعفة، والأولى الخروج في طريق والرجوع في آخر، ويبكر الناس إليها ويحضر الإمام حين يشتغل بالصلاة ويعجل في عيد الأضحى.

فصل

يســـتحب التكـــبير إذا غربـــت الشمس ليلتي العيد في المنازل والمساجد والطرق والأســـواق مـــع رفع الصوت وأظهر الأقوال أنه يدام ذلك إلى أن يتحرم الإمام بصلاة العيد[٣].

والثاني: إلى أن يخرج الإمام إلى الصلاة[٤].

والثالث: إلى أن يفرغ منها[٥].

وهذا في حق من لا يصلي مع الإمام، ويستثنى الحاج فلا يكبر ليلة الأضحى بل يلبي ولا يستحب في عيد الفطر التكبير في أدبار الصلاة في أظهر الوجهين[٦].

والثاني: يستحب عقيب المغرب والعشاء والصبح[٧].

---

(١) والثاني: لا يصح قبل الفجر كالجمعة. انظر/ المجموع شرح المهذب للنووي (٢/٢٣٢).

(٢) قـــال في الروضة: هو أصحهما، وبه قطع العراقيون وصاحب التهذيب وغيره. والثاني: الصحراء. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٢/٧٤-٧٥).

(٣) قال الشيرازي: هذا ما رواه البويطيّ. انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٢١).

(٤) وهو ما رواه المزني. انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٢١).

(٥) قال الشيرازي: قاله في القديم. انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٢١).

(٦) قال الخطيب الشربيني هو المعتمد. انظر/ مغني المحتاج (١/٣١٤).

(٧) قـــال الخطيـــب الشـــربيني: اختاره في الأذكار ونقله البيهقي في كتاب فضائل الأوقات عن نصٍ

وأمـــا في عيد الأضحى يبتدئون بالتكبير عقيب الظهر يوم النحر، ويختمون عقيب صـــلاة الصبح ثالث أيام التشريق، وهي خمسة عشر صلاة وكذلك غير الحجيج في أصح الأقوال(١).

والـــثاني: أنهـــم يزيدون في ثلاث صلوات قبل هذه فيبتدئون به عقيب المغرب ليلة النحر(٢).

والـــثالث: وعليه العمل يكبرون عقيب ثلاث وعشرين صلاةً أولها صبح يوم عرفة وآخرها عصر الثالث من أيام الشريق(٣).

وأصح القولين استحباب التكبير خلف الفوائت والرواتب والنوافل(٤) أيضًا في هذه الأيـــام، وصيغة التكبير المسنونة أن يقول «الله أكبر الله أكبر» ويستحب أن يزيد «الله أكبر كـــبيرًا والحمد لله كثيرًا وسبحان الله بكرةً وأصيلاً» ويقول بعد الثالثة «لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر الله أكبر ولله الحمد».

فصل

إذا شـــهد الشهود يوم الثلاثين من رمضان قبل الزوال برؤية الهلال البارحة قبلنا الشهادة وأفطرنا وصلينا العيد، وإن شهدوا بعد غروب الشمس لم تقبل الشهادة، وإن شهدوا بين الزوال والغـــروب قبلـــنا شهادتهم وأفطرنا، لكن ظاهر المذهب أن صلاة العيد فائتةٌ لا تقام من الغد(٥)، والأصح أنه يجوز قضاؤها مع باقي اليوم وضحوة الغد وبعد الغد متى اتفق(٦).

= الشافعي، وعليه عملُ غالب الناس. انظر/ مغني المحتاج (١/٣١٤).

(١) انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٢١).

(٢) انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٢١).

(٣) انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٢١).

(٤) والثاني: يكبر عقب الفرائض خاصة، والثالث: لا يكبر إلا عقب فرائض هذه الأيام أداء كانت أو قضاء. انظر/ مغني المحتاج (١/٣١٥)، المهذب للشيرازي (١/١٢٢).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (١/٣١٦).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (١/٣١٥-٣١٦).

باب صلاة الخسوف

وهـــي سنةٌ فكيفيتها أن يتحرم بنية صلاة الخسوف، ويقرأ الفاتحة ويركع ثم يرفع ويقرأ الفاتحـــة ثم يركع مرةً أخرى ثم يعتدل ثم يسجد، وكذا يفعل في الركعة الثانية وهي ركعتان، ففـــي كل ركعة قيامان وركوعان ولا يجوز أن يزيد ركوعًا ثالثًا عند تمادي الخسوف، ولا أن يقتصـــر على واحد عند سرعة الانجلاء في أصح الوجهين(١)، ولو فعل خلافه بطلت صلاته، والأكمل أن يقرأ في القيام الأول بعد الفاتحة سورة البقرة وفي الثاني قدر مائتي آية منها.

وفي الثالث: قدر مائة وخمسين آية منها.

وفي الـــرابع: قـــدر مائة على التقريب ويسبح في الركوع الأول بقدر مائة آية من البقرة، وفي الثاني: بقدر ثمانين آية منها، وفي الثالث: بقدر سبعين منها، وفي الرابع: بقدر خمسين تقريبًا.

والأظهر: أن السجدات لا تطول(٢)، ويستحب أداؤها بالجماعة والجهر بالقراءة في خسوف القمر والإسرار في كسوف الشمس، ثم يخطب الإمام بعدها خطبتين بفروضهما المذكورة في الجمعة ويحث الناس على التوبة والخير.

فصل

تفـــوت صلاة كسوف الشمس بالانجلاء وبغروبها كاسفةً وتفوت صلاة خسوف القمـــر بالانجلاء وبطلوع الشمس، ولا تفوت بطلوع الفجر على الجديد(٣)، ولا بغروب القمر خاسفًا، وإذا اجتمع كسوفٌ وجمعةٌ أو فريضةٌ أخرى فيقدم الفريضة إن خيف فواتها وإلا فأصـــح القـــولين تقـــديم صلاة الكسوف، ثم يخطب للجمعة ويذكر فيها ما يتعلق بالكســـوف ثم يصـــلي الجمعـــة، وإذا اجتمع كسوفٌ وعيدٌ وصلاةُ جنازة قدمت صلاة الجـــنازة، ومـــن أدرك الإمامُ في الركوع الأول من صلاة الكسوف فقد أدرك الركعة من

---

(١) والثاني: يزاد وينقص. انظر/ مغني المحتاج (١/٣١٧).

(٢) والـــثاني: تطول نقله البويطي والترمذي والمزني عن الشافعي رحمه الله وصححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٢/٨٤).

(٣) وفي القديم: لا يصلي لأن سلطانه بالليل وقد ذهب الليل. انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٢٣).

أدركـــه في الـــركوع الثاني أو القيام الثاني فأصح القولين أنه لا يكون مدركًا لشيء من الركعة[١].

باب صلاة الاستسقاء[٢]

وهـــي ســـنةٌ عـــند الحاجة لأهل القرى والبوادي، وتعاد ثانيةً وثالثةً إذا تأخرت الإجابة، وإن تأهبوا للصلاة فسقوا قبلها اجتمعوا للشكر والدعاء.

وأصح الوجهين أنهم يصلون أيضًا[٣]، وينبغي أن يأمر الإمامُ الناسَ بصوم ثلاثة أيام أولاً، وبالخـــروج من المظالم والتقرب إلى الله تعالى بوجوه البر ويخرجون إلى الصحراء في الـــيوم الرابع صيامًا في ثياب بذلة وتخشع، ويخرجون الصبيان والمشايخ وكذا البهائم على الأصح[٤]، ولا يمنع أهل الذمة إن حضروا لكن لا يختلطون بالمسلمين.

وهـــذه الصلاة ركعتان كصلاة العيد لكن قيل يقرأ في الثانية ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَا﴾(نوح: مـــن الآية١) والأشبه أن وقتها لا ينحصر في وقت صلاة العيد، ثم يخطب الإمام خطبتين كمـــا في العيد، لكن يستغفر الله بدلاً عن التكبير، ويدعو في الخطبة الأولى فيقول: اللهم اسقنا غيثًا مغيثًا هنيئًا مريئًا مريعًا غدقًا مجللاً سحًا عامًا طبقًا دائمًا، اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين، اللهم إن بالعباد والبلاد والبهائم والخلق من اللأواء والجهد والضنك لا نشـــكو إلا إلـــيك، اللهم أنبت لنا الزرع، وأدر لنا الضرع، واسقنا من بركات السماء، وأنبت لنا من بركات الأرض.

اللهم إنا نستغفرك إنك كنت غفارًا فأرسل السماء علينا مدرارًا، ويستقبل القبلة في

---

(١) والقول الثاني: يدرك ما لحق به الإمام. انظر/ مغني المحتاج (٣١٩/١).

(٢) والاستســـقاء لغـــةً: طلب السقيا. وشرعًا: طلب سقيا العباد من الله تعالى عند حاجتهم إليها. انظر/ مغني المحتاج (٣٢١/١).

(٣) قطـــع به الشيرازي في المهذب. وقال في الروضة: قطع الأكثرون بالصلاة وهو المنصوص في الأم وحكـــى إمام الحرمين والغزالي وجهين أصحهما هذا، والثاني: لا يصلون. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٩١/٢)، المهذب للشيرازي (١١٥/٢).

(٤) قـــال في المهـــذب: قالـــه أبو إسحاق، وقال في الأم: ولا آمر بإخراج البهائم. انظر/ المهذب للشيرازي (١٢٤/١).

الخطـبة الثانــية ويبالغ في الدعاء سرًا وجهرًا وليكن من دعائه في هذه الحالة «اللهم أنت أمرتنا بدعائك ووعدتنا إجابتك وقد دعوناك كما أمرتنا فأجبنا كما وعدتنا، اللهم فامنن بمغفرة ما قارفنا وإجابتك في سقيانا وسعة رزقنا».

ويحــول رداءه عند تحوله إلى القبلة، وهو أن يجعل ما على عاتقه الأيمن على الأيسر وبــالعكس، والجديــد: أنه ينكسه أيضًا[١] وهو أن يجعل أعلاه أسفله وبالعكس، والناس يفعلون بأرديتهم كما فعل الإمام.

باب تارك الصلاة

ترك الصلاة إن كان عن جحود وجوبها كان ردةً، وإن كان عن كسل وتهاون بها فيشرع فيه القتل حدًا، والأظهر استحقاق القتل بترك صلاة واحدة[٢]، فيطالب بأدائها إذا تضــيق وقتها، وأوعد بالقتل إن أخرجها عن الوقت، فإن أخر وأخرج استوجب القتل، والمعتــبر الإخــراج عــن وقت العذر والضرورة، ويستتاب قبل القتل، والظاهر أنه يقتل بالسيف[٣].

وقــيل: يــنخس بحديدة إلى أن يصليَ أو يموت[٤]، ويغسّل بعد القتل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين ولا يطمس قبره.

---

(١) والقديم: لا ينكسه. انظر/ روضة الطالبين (٢/٩٤).

(٢) قال في مغني المحتاج: وهو الصحيح ومقابله أوجه: أحدها: يقتل إذا ضاق وقت الثانية. والثاني: إذا ضاق وقت الرابعة، والثالث: إذا ترك أربع صلوات، والرابع: إذا صار الترك له عادة، والخامس: لا يعتبر وقت الضرورة. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٣٢٨).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (١/٣٢٨).

(٤) وقيل: يضرب بخشبة حتى يصليَ أو يموت. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٢٨).

كتاب الجنائز

ليكثـــر كـــلٌّ واحد ذكر الموت، وليستعد لـــه بالتوبة ورد المظالم، والمريض أولى بذلك، والمحتضر يستقبل به القبلة، وأظهر الوجهين في كيفيته أنه يضجع على جنبه الأيمن مستقبل القبلة(١)، فإن تعذر لضيق المكان أو لعلة به ألقي على قفاه وجعل وجهه وإخمصاه إلى القـــبلة، ويلقـــن كلمة الشهادة من غير إلحاح، وتتلى عليه سورة يس، وليكن هو في نفسه حسن الظن بربه.

فصـــل

إذا مـــات غمَّض عيناه وشد لحياه بعصابة عريضة ولين مفاصله ويستر جميع بدنه بثوب خفيف، ووضع على بطنه شيءٌ ثقيلٌ، ويوضع على سرير ونحوه، وينـــزع عنه ثيابه التي مات فيها، ويستقبل به القبلة كما في المحتضر، ويتولى ذلك أرفق محارمه به، ويستحب المبادرة إلى الغسل عند تحقق الموت.

وهو من فروض الكفايات، وكذا التكفين والصلاة والدفن، وأقل الغسل استيعاب الـــبدن بالغسل بعد أن يزال ما عليه من النجاسات إن كانت، ولا يشترط فيه نية الغاسل في أصح الوجهين(٢) حتى يجوز أن يغسل الكافر المسلم، ولا يجب غسل الغريق.

والأكمل أن يحمل الميت إلى موضع خال مستور، ويوضع على سرير أو لوح مهيأ لـــذلك، ويغسل في قميص، ويحضر ماء بارد في إناء كبير وبعيد عن المغتسل ويعد الغاسل خـــرقتين نظيفتين ويجلس الميت بعد وضعه على المغتسل مائلاً إلى ورائه، ويضع يده اليمنى علـــى كـــتفه وإبهامه في نقرة قفاه، ويسند ظهره إلى ركبته اليمنى، ويمر يده اليسرى على بطنه إمرارًا تكراراً بليغًا ليخرج ما فيه ويغسل بيساره وإحدى الخرقتين عليها سوءتيه كما يستنجي الحي.

---

(١) قـــال في الروضة: هو الصحيح المنصوص، وبه قطع العراقيون، وصححه الآخرون. والثاني: يلقى على قفاه وأخمصاه إلى القبلة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٢/٩٦).

(٢) والـــثاني: تجـــب لأنه تطهير لا يتعلق بإزالة عين فوجبت فيه النية كغسل الجنابة. انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٢٨).

ثم يلف الخرقة الأخرى على اليد ويدخل أصبعه في فمه ويمررها على أسنانه، ويزيل مـــا في منخريه من الأذى ويوضئه كما يتوضأ الحي، ثم يغسل رأسه ولحيته بالسدر ونحوه ويســـرحهما بمشط واسع الأسنان ويرفق به ليقل الإنتتاف ويرد المنتف إليه ثم يغسل شقه الأيمـــن المقـــبل من عنقه وصدره وفخذه وساقه، ثم شقه الأيسر كذلك ثم يحرفه إلى جنبه الأيســـر فيغسل شقه الأيمن مما يلي القفا والظهر إلى القدم ثم يحرفه إلى جنبه الأيمن فيغسل شقه الأيسر كذلك، وهذه غسلةٌ واحدةٌ.

ويســـتحب التثليث، وأن يستعان في الأولى بالسدر أو الخطمي ثم يصب عليه الماء القراح من فوقه إلى قدمه بعد زوال السدر، وأن يجعل في كل غسلة شيئاً من الكافور يسير وإذا خـــرج مـــنه بعد الغسل نجاسةٌ وجب إزالتها، ولا يجب إعادة الوضوء والغسل على الصـــحيح[١]، ويغسل الرجال الرجال، والنساء النساء، نعم يغسل الزوج زوجته، والسيد أمته، ولا تغسل الأمة سيدها وكذا تغسل الزوجة زوجها.

وإذا غسل أحدهما الآخر فينبغي أن يلف خرقةً على يده، ولا يمسه، ولو مات رجل وليس هناك إلا أجنبيةً أو امرأةً وليس هناك إلا أجنبيٌّ فأظهر الوجهين أنه يتيمم الميت[٢].

وإذا ازدحـــم على الغسل جماعةٌ فإن كان الميت رجلاً فأولاهم بغسله من سيذكر أنه أولى بالصلاة عليه، وأما المرأة فأولى النساء بغسلها نساء القرابة، ويتقدمن على الزوج في أظهر الـــوجهين[٣]، وأولاهـــن من لها محرمية، ويتقدم بعد نساء القرابة الأجنبيات ثم رجال القرابة، وتـــرتيبهم كمـــا في الصلاة في أظهر الوجهين أن الزوج يتقدم على الرجال الأقارب[٤]، ولا يقرب المحرم طيبًا، ولا يؤخذ شعره وظفره ولا بأس بتطيب المعتدة على الأظهر[٥].

---

(١) وقـــيل: إذا لم يكفـــن تجب إزالته مع الغسل إذا خرج من الفرج ليختم أمره بالأكمل، وقيل في الخارج منه: تجب إزالته مع الوضوء والغسل كما في الحي. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٣٤).

(٢) والـــثاني: يغسل الميت في ثيابه ويلف الغاسل على يده خرقةً ويغض طرفه ما أمكنه. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٣٥)، وانظر/ المهذب للشيرازي (١/١٢٨).

(٣) والثاني: يقدم عليهن لأنه ينظر إلى ما لا ينظرون إليه منها. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٣٥).

(٤) والـــثاني: يقدمـــون عليه، لأن القرابة تدوم والنكاح ينتهي بالموت. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٣٣٦).

(٥) والثاني: يحرم قياسًا على المحرم. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٣٦)، روضة الطالبين (٢/١٠٧).

والجديد أنه لا يكره في غير المحرم قلم الظفر وأخذ الشارب وشعر الإبط والعانة[١].

فصـــل

يكفـــن كـــل ميت من جنس ما يجوز لـــه لبسه في الحياة، وأقله ثوبٌ واحدٌ، ولا تـــنفذ وصـــيةُ المـــيت بإسقاطه، والأحب للرجل ثلاثة أثواب، ويجوز الزيادة إلى خمسة ويستحب الخمسة للمرأة، ومن كفن منهما في ثلاثة فليكن لفائف ليس فيها قميص، ولا عمامـــة، وإن كفن الرجل في خمسة فيضم إلى اللفائف قميص وعمامة يجعلان تحتها، وإن كفنت المرأة في خمسة فأرجح القولين أن الأوْلى إزارٌ وخمارٌ ولفافتان[٢].

والثاني إزار وخمار، وثلاث لفائف[٣]، ويستحب أن يكون الكفن أبيض ومحله رأس مال التركة، فإن لم يترك شيئًا فالكفن على من عليه النفقة من قريب وسيد، وكذا الزوج يلزمه كفن الزوجة ومؤنتها في أصح القولين[٤].

ولا يســـتر رأس المحـــرم ووجه المحرمة، ولا يلبسان المخيط ويبسط أحسن اللفائف وأوســـعها، ثم الثانية فوقها، ثم الثالثة فوقها، ويذر على كل واحدة حنوط، ويوضع الميت فوقها مستلقيًا، ويجعل عليه حنوطٌ وكافورٌ، ويستوثق إلياه، ويجعل شيء من القطن على منافذ البدن والجوائف، ويلف عليه اللفائف ويشد عليه بشداد، فإذا وضع في القبر نزع.

فصل

حمـــل الجـــنازة بين العمودين أولى من التربيع على أظهر الوجوه[٥]، والحمل بين العمـــودين أن يضع الرجل الخشبتين الشاخصتين على عاتقيه ويكون رأسه بينهما ويحمل مؤخـــر الجـــنازة رجلان، والتربيع أن يتقدم رجلان ويتأخر رجلان والمشي أمام الجنازة

---

(١) والقديم: أنه يكره لأن مصيره إلى البلاء. انظر/ مغني المحتاج (٣٣٦/١)، وانظر/ روضة الطالبين (١٠٧/٢).

(٢) وهو القديم والأظهر كما ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١١٢/٢).

(٣) وهو الجديد. انظر/ روضة الطالبين (١١٢/١).

(٤) وهـــو قـــول أبي إسحاق، وقال أبو على بن أبي هريرة: يجب في مالها. انظر/ المهذب للشيرازي (١٣٠/١).

(٥) والثاني: التربيع أفضل لأنه أصون للميت، والثالث: هما سواء. انظر/ مغني المحتاج (٣٣٩/١).

أفضل والسنة الإسراع بها إلا أن يخاف تغيراً في الميت.

فصل

أحــد أركــان صلاة الجنازة النية، ووقتها في سائر أوقات الصلوات، ويكفي نية الفريضــة مطلقًا في أصح الوجهين[1]، ولا يشترط التعرض لكونها فرض كفاية ولا حاجة إلى معــرفة الميت وتعيينه ولو عين وأخطأ لم تصح صلاته وإن حضر أموات نوى الصلاة عليهم.

والــثاني: التكبيرات الأربع، وأصح الوجهين أنه لو زاد خامسةً لم تبطل صلاته[2] وأنه لو زاد الإمام لم يتابعه المأموم بل يسلم في الحال أو ينتظر ليسلم معه.

والثالث: السلام كما في سائر الصلوات.

والرابع: قراءة الفاتحة بعد التكبيرة الأولى.

والخامس: الصلاة على النبي ﷺ بعد التكبيرة الثانية، والأصح: أن الصلاة على الآل لا تجب[3].

والسادس: الدعاء للميت بعد التكبيرة الثالثة.

والســابع: القيام عند القدرة على الأصح[4]، ويستحب رفعُ اليدين في التكبيرات، والإسرار بالقراءة نهارًا وكذلك ليلاً على الأصح[5]، والأصح استحباب التعوذ دون دعاء الاستفتاح[6] ويقول بعد التكبيرة الثالثة:

---

(١) والثاني: لابد من التعرض لكونها فرض كفاية. انظر/ روضة الطالبين (٢/١٢٤).

(٢) والثاني: تبطل كزيادة ركعة. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٤١).

(٣) قال في الروضة: هو الأولى. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٤٢)، روضة الطالبين (١٢٥/٢).

(٤) قال في الروضة: وهو المذهب. انظر/ روضة الطالبين (١/١٢٤).

(٥) قــال أبو القاسم الداركي: إن كانت الصلاة بالليل يجهر فيها بالقراءة، لأن لها نظيراً بالنهار يسر فيها فيجهر فيها بالعشاء. انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٣٣)

(٦) والثاني: يستحبان كالتأمين، والثالث: لا يستحبان لطولهما. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٤٢).

«**اللهم هذا عبدك وابن عبدك خرج من روح الدنيا وسعتها ومحبوبه وأحبائه فيها إلى ظلمـــة القبر وما هو لاقيه كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمدًا عبدك ورسولك وأنـــت أعلم به مني، اللهم نزل بك وأنت خير منـــزول به، وأصبح فقيرًا إلى رحمتك، وأنت غني عن عذابه وقد جئناك راغبين إليك شفعاء لـــه، اللهم إن كان محسنًا فزد في إحســـانه، وإن كـــان مسيئًا فاغفر له وتجاوز عنه ولقه برحمتك رضاك، وقه فتنة القبر وعذابـــه، وافسح له في قبره وجاف الأرض عن جنبيه، ولقه برحمتك الأمن من عذابك حتى تبعثه إلى جنتك، يا أرحم الراحمين**».

وحسن أن يقدم عليه «**اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكـــرنا وأنـــثانا، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان**».

ويقـــول في الصـــلاة على الطفل مع هذا الدعاء الثاني «**اللهم اجعله فرطاً لأبويه وسلفًا وذخرًا وعظةً واعتبارًا وشفيعًا وثقل به موازينهما، وأفرغ الصبر على قلوبهما**».

ويقول بعد التكبيرة الرابعة: «**اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده، واغفر لنا وله**».

ولـــو تخلـــف المقتدي و لم يكبر مع الإمام الثانية أو الثالثة حتى كبر الإمام التكبيرة المســـتقبلة من غير عذر بطلت صلاته، والمسبوق إذا لحق كبر واشتغل بقراءة الفاتحة، ولو كان الإمام في الصلاة على النبي ﷺ أو في الدعاء فإن لحق قبل التكبيرة الثانية وكما كبر، كبر الإمام الثانية فيكبر معه ويسقط عنه القراءة، وإن كان في أثناء قراءته فأصح الوجهين أنه يقطعها ويتابعه[١]، وإذا سلم الإمام تدارك المسبوق ما عليه من التكبيرات.

وأظهـــر الـــوجهين أنـــه لا يأتي بها نسقاً بل يحافظ على الذكر والدعاء بينهما[٢] ويشترط في صلاة الجنازة شرائط سائر الصلاة، ولا يشترط فيها الجماعة، وأظهر الوجوه: أنـــه يســـقط الفـــرض بصـــلاة واحدة[٣]، والثاني: لابد من اثنين[٤]، والثالث: لابد من

---

(١) كذا ذكره في مغني المحتاج (١/٣٤٤).

(٢) وفي قول: لا تشترط الأذكار بل يأتي بباقي التكبيرات. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٤٤).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (٢/١٢٩).

(٤) وهو أحد الوجهين، انظر/ روضة الطالبين (٢/١٢٩).

ثلاثة[١]، والرابع من أربعة[٢]، ولا يكفي صلاة النساء وهناك رجال على الأصح[٣].

ويجوز الصلاة على الغائب عن البلد، ويجب تقديم الصلاة على الدفن، ولكن يجوز الصلاة بعد الدفن، والأظهر تخصيص الجواز ممن كان من أهل فرض الصلاة يوم الموت[٤]، ولا يصـــلى على قبر رسول الله ﷺ بحال، والجديد: أن الولي أولى بالصلاة على الميت من الوالى[٥].

وفي القديم: الأمر بالعكس[٦]، والأولى من الأقارب الأب ثم أبوه وإن علا ثم الابن ثم ابن الابن ثم الأخ، والأصح تقديم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب[٧]، ثم ابن الأخ للأبـــوين ثم ابـــن الأخ مـــن الأب ثم العصبات على ترتيبهم في الميراث، ولذوي المحارم استحقاق من بعدهم.

وإذا اجتمع اثنان في درجة فالأسن أوْلى على الأصح، إذا كان عدلاً والحر أولى من الـــرقيق، ويقـــف الإمام عند رأس الرجل، وعند عجيْزة المرأة، وإذا حضرت جنائز جاز تعديـــد الصـــلاة، وجاز الاقتصار على صلاة واحدة على الجميع، ولا يصلى على الكافر حربيًا كان أو ذميًا ولا يجب غسله أيضًا.

والأظهـــر أنه يجب تكفين الذمي ودفنه[٨]، وإذا وجد عضو مسلم علم موته صلى علـــيه والســـقط إن استهل أو بكى فهو كالكبير، وإلا فإن ظهر شيءٌ من أمارات الحياة

---

(١) انظر/ روضة الطالبين (٢/١٢٩).

(٢) انظر/ روضة الطالبين (٢/١٢٩).

(٣) وقال كثيرون: لا يسقط بهن قطعًا وإن كثرن. انظر/ روضة الطالبين (٢/١٢٩).

(٤) هذا قول الشيخ أبي زيد. وقال المحاملي وطائفة هذا الوجه بعبارة أخرى فقالوا: يصلي من كان من أهل الصلاة يوم موته. انظر/ روضة الطالبين (٢/١٣٠).

(٥) والقديم: أن الوالي أولى. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٤٧).

(٦) كـــذا ذكـــره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٣٤٦)، روضة الطالبين (٢/١٢١).

(٧) وهـــو المـــذهب. والثاني: على قولين كولاية النكاح أظهرهما يقدم. والثاني: سواء. انظر/ روضة الطالبين (٢/١٢١).

(٨) والثاني: لا لأن الذمة قد انتهت بالموت. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٤٨).

كالاختلاج فأظهر القولين أنه يصلى عليه(١).

وإن لم يظهر فإن لم يبلغ حدًا يمكن على نفخ الروح فيه فلا يصلى عليه، وكذا إن بلغه في أظهر القولين(٢).

والشـــهيد لا يغســـل ولا يصلى عليه، والمراد من الشهيد من مات في قتال الكفار بســـبب من أسباب القتال، ولو مات بعد انقضاء القتال أو في قتال الباغين أو في قتال لا بسبب من أسباب القتال، فهو كغيره على الأصح(٣).

والأصـــح أن الجـــنب إذا استشـــهد كغيره(٤)، وأن النجاسة التي أصابته لا بسبب الشهادة تزال، ويكفن في ثيابه الملطخة بالدم، فإن لم يكن ما عليه سابغًا أتم.

فصل

أقل القبر حفرةٌ تكتم الرائحة وتحرس عن السباع ويستحب التوسيع والتعميق بقدر قامـــة، وبســـطة ويجوز اللحد والشق، واللحد أولى، ويوضع الميت على شفير القبر بحيث يكـــون رأســـه عند رجل القبر، ويسل من قبل رأسه برفق ويدخله القبر الرجال أولاهم بالـــدفن أولاهـــم بالصلاة، وليكن عدد الدافنين وترًا ويضجع في اللحد على جنبه الأيمن مســـتقبل القبلة، ويسند وجهه إلى جداره وظهره إلى لبنة، ونحوها ويجعل اللبن على فتح اللحـــد ويحثي من دنا ثلاث حثيات من التراب ثم يهال بالمساح ولا يرفع نعش القبر إلا بقدر شبر.

والمـــذهب أن التسطيح في شكله أفضل من التسنيم(٥)، ولا يدفن ميتان في قبر إلا عند الضرورة، وحينئذ فيقدم أفضلهما، ويحترم القبر فلا يوطأ ولا يجلس عليه ويقرب منه

(١) والثاني: لا لعدم تيقنها. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٤٩).

(٢) قـــال في المهذب: قاله في الأم. وفي القديم: يصلى عليه لأنه نفخ فيه الروح فصار كمن استهل. انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٣٤).

(٣) قال في مغني المحتاج: هو المذهب. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٥٠).

(٤) وهـــو قـــول أكثر أصحابنا. وقال أبو العباس بن سريج وأبو علي بن أبي هريرة: يغسل. انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٣٥).

(٥) والثاني: تسنيمه أولى، لأن التسطيح شعار الروافض فيترك مخالفة لهم. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٥٤).

الزائر كما كان يقرب من المدفون في حياته.

فصل

التعــزية مســتحبةٌ قبل الدفن وبعده إلى ثلاثة أيام، ويقال في تعزية المسلم بالمسلم أعظــم الله أجرك وأحسن عزاك وغفر لميتك، وفي تعزية المسلم بالكافر: أعظم الله أجرك وصبرك، وفي تعزية الكافر بالمسلم غفر الله لميتك وأحسن عزاك، والبكاء على الميت جائز قبل الزهوق وبعده، والندب حرامٌ وهو أن يعد شمائل الميت، وكذا النياحة والجزع بضرب الصدور وغيره.

كتاب الزكاة[1]

قال الله تعالى: ﴿وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣].

والزكاة نوعان:

أحدهما: زكاة الأموال، وهي قسمان:

أحدها: يتعلق بعين مال وأعيان الأموال التي يتعلق بها الزكاة ثلاثة أضرب:

الضـــرب الأول: الحـــيوان ويختص منه بالنعم فلا يجب في الخيل والرقيق ولا في ما يتولد من الظباء، والغنم والنعم والإبل والبقر، والغنم، ولا زكاة في الإبل حتى تبلغ خمسًا ففـــيها شـــاة ولا شيء في زيادة حتى تبلغ عشرًا ففيها شاتان، ولا زيادة حتى تبلغ خمس عشرة ففيها ثلاث شياه ولا زيادة حتى تبلغ عشرين ففيها أربع شياه ثم في خمس وعشرين بـــنت مخاض ثم في ست وثلاثين بنت لبون ثم في ست وأربعين حقة ثم في إحدى وستين جذعـــة ثم في ســـت وسبعين بنتا لبون، ثم في إحدى وتسعين حقتان، ثم في مائة وإحدى وعشرين ثلاث بنات لبون.

ويســـتقر الأمر بعد ذلك على أن يجب في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة، ويتغير الواجب بكل عشر تزيد.

وبـــنت المخـــاض التي تمت لها سنة، والذكر ابن مخاض وبنت لبون التي تمت لها سنتان.

والحقـــة الـــتي تمـــت لهـــا ثلاث سنين، والجذعة أربع سنين والشاة الواجبة فيما دون الخمـــس والعشـــرين الجذعـــة مـــن الضـــأن، وهـــي التي تمت لها سنة في أظهر الـــوجهين[2]، وســـتة أشـــهر في الـــثاني[3] أو الثنية من المعز وهي التي تمت لها سنتان في

---

(١) الزكاة لغة: النمو والبركة وزيادة الخير. انظر/ القاموس المحيط للفيروزابادي (٣٣٩/٤)، وشرعًا: اسم لقدر مخصوص من مال مخصوص يجب صرفه لأصناف مخصوصة بشرائط. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٦٨/١).

(٢) كذا ذكر في الروضة وقال: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (١٥٣/٢).

(٣) انظر/ روضة الطالبين للنووي (١٥٣/٢).

أظهـــر الـــوجهين[١]، وســـنة في الـــثاني[٢]، والأظهـــر أنه يتخير بينهما[٣]، ولا يتعين غالـــب غـــنم الـــبلد، وأنـــه يجوز الذكر منهما، وأنه يجوز إخراج بعير عما دونِ خمس وعشـــرين مكـــان الشـــاة، ومـــن وجبت عليه بنت مخاض و لم يجدها وعنده ابن لبون جـــاز أخـــذه مـــنه والمعيـــبة كالمعدومة، ولا يكلف إخراج الكريمة لكنها تمنع العدول إلى ابن لبون على أظهر الوجهين[٤].

ويـــؤخذ الحـــق بـــدلاً عن بنت مخاض ولا يؤخذ الحق بدلاً عن بنت لبون على الأصح[٥].

وإذا أخـــرج فرض ماشيته بحسابين كمائتين من الإبل وهي أربع خمسينات وخمس أربعينات، فالأصح أن الواجب أربع حقاق، أو خمس بنات لبون ولا يتعين الحقاق[٦]، فإن وجد أحدُ الصنفين في ماله أخذ، و لم يكلف تحصيل الثاني، وإن لم يوجد واحد منهما فله تحصيل ما شاء على أصح الوجهين[٧].

والثاني: عليه تحصيل الأغبط للفقراء[٨]، وإن وجدا جميعًا فالأظهر أنه يؤخذ منهما الأغـــبط ولا يجـــزئه غيره[٩]، وإن كان فيه تلبيس منه أو تقصير من الساعي وإن لم يكن

---

(١) قال في الروضة هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (٢/١٥٣).

(٢) انظر/ روضة الطالبين (٢/١٥٣).

(٣) والـــثاني: يتعين نوع غنم صاحب الإبل المزكى، والثالث: يتعين غالب غنم البلد. انظر/ روضة الطالبين (٢/١٥٤).

(٤) والثاني ونص عليه في الأم: يجوز إخراجه لأن إخراج الكريمة لا يجب فهي كالمعدومة. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٧١).

(٥) قال الخطيب الشربيني: به قطع الجمهور، والثاني: يجزيء لانجبار فضيلة الأنوثة بزيادة السن. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٧١).

(٦) والثاني: الحقاق. والطريق الثاني: القطع بالجديد أي أحدهما. انظر/ روضة الطالبين (٢/١٥٧).

(٧) انظر/ روضة الطالبين (٢/١٥٧).

(٨) انظر/ روضة الطالبين (٢/١٥٧).

(٩) قال النووي: هو المذهب والذي نص عليه الشافعي وهو قول الجمهور. وقال ابن سريج: المالك بالخيار فيها لكن يستحب لـــه إخراج الأغبط إلا أن يكون ولي يتيم فيراعي حظّه. انظر/ روضة =

تقصير من الجانبين وقع الموقع، والأصح أنه يجب مع ذلك إخراج قدر التفاوت[١]، وأنه لا يجب تحصيل الشقص به بل يجوز إخراج الدراهم، ومن وجب عليه بنت مخاض و لم يجدها وعنده بنت لبون أخرجها وأخذ شاتان أو عشرين درهمًا، ومن وجب عليه بنت لبون و لم يجدها، وعنده لــه بنت مخاض أخرجها مع شاتين أو عشرين درهمًا والاختيار في الشاتين والــدراهم إلى معطي الجبران، والاختيار في الصعود والنــزول إلى المالك على الأصح[٢]، وعند الصحة والسلامة.

أمــا إذا كانــت إبلــه مراضًا أو معيبةً لم يفوض الأمر إلى خيرته، ويجوز الصعود بدرجــتين وأخــذ جبرانين، والنــزول بدرجتين مع جبرانين، ولكن بشرط أن لا يتأتى الاقتصار على درجة واحدة في أظهر الوجهين[٣].

ولا يجوز طلب الجبران إذا أخرج بدل الجذعة ثنية في أحسن الوجهين[٤]، ولا يجوز إخــراج شاة وعشرة دراهم عن جبران واحد، ويجوز إخراج شاتين وعشرين درهمًا عن جبرانين.

فصل

ولا زكاة في البقر حتى تبلغ ثلاثين، ففيها تبيع وهو الذي تمت لــه سنة ولا زيادة حــتى تــبلغ أربعين ففيها مسنة وهي التي تمت لها سنتان ولا زيادة حتى تبلغ ستين، ففيها تبــيعان ثم يســتقر الحساب، ففي كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مسنة ويتغير الواجب بزيادة عشر.

فصل

ولا زكاة في الغنم حتى تبلغ أربعين ففيها شاة ولتكن جذعة من الضأن، أو ثنية من

=

الطالبين (١٥٨/٢).

(١) والثاني: لا يجب بل يسن. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٢/١).

(٢) والثاني: أن الاختيار إلى الساعي، نص عليه في الأم وعليه أكثر العراقيين.انظر/ مغني المحتاج (٣٧٣/١).

(٣) والثاني: يجوز. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٣/١).

(٤) الأصح عند الجمهور الجواز. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٣/١).

المعز، ولا زيادة حتى تبلغ مائة وإحدى وعشرين ففيها شاتان، ولا زيادة حتى تبلغ مائتين وواحـــدة ففيها ثلاث شياه، ولا زيادة حتى تبلغ أربعمائة ففيها أربع فقد استقر الحساب ففي كل مائة شاة.

فصل

إذا اتحـــد نـــوعُ ماشية أخذ الفرض منه، وأصح الوجهين أنه يجوز أخذ الماعز عن الضـــأن، وبـــالعكس بشرط رعاية القيمة[١]، وإن اختلف النوع كالضأن والمعز في الغنم فأحـــد القولين أنه يؤخذ من الأغلب[٢] فإن استويا أخذ الأغبط، وأظهرهما: أنه يخرج ما شاء بشرط أن يتقسط المخرج على النوعين[٣] باعتبار القيمة، فإذا كانت لـــه ثلاثون من المعـــز وعشر من الضأن فعلى القول الأول يؤخذ المعز، وعلى الثاني يؤخذ ماعزة أو ضانية بقيمة ثلاثة أرباع ماعزة وربع ضانية، ولا يؤخذ في الزكاة مريضة ولا معيبة إلا إذا كانت ماشيته كلها مراضًا أو معيبة، ولا يؤخذ الذكر إلا إذا كان الواجب ذكر وإلا إذا تمحضت ذكـــرًا على أظهر الوجهين[٤]، ولا تؤخذ الصغيرة إلا إذا كانت ماشيته كلها صغارًا على الجديـــد[٥]، ولا يؤخذ الربى وهي الحديثة العهد بالنتاج ولا الأكولة وهي المسَمَّنة للأكل، ولا الماخض وهي الحامل، ولا خيار المال إلا أن يرضى المالك ببذلها.

فصل

إذا اشـــترك اثنان فصاعدًا في نصاب من الماشية بإرث أو ابتياع زكيا زكاة الرجل الـــواحد، ولـــو خلط المالين خلطة جوار فكذلك، ويشترط في الحالتين أن يكونا من أهل وجـــوب الـــزكاة، فلـــو كان أحدهما ذميًا أو مكاتبًا والآخر مسلمًا لم تؤثر الشركة ولا الخلطة.

ويشترط في خلطة الجوار أن لا يتميز المالان في المشرع، والمسرح، والمراح، وموضع

---

(١) والثاني: المنع كالبقر، والثالث: يؤخذ الضأن عن المعز. انظر/مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٣٧٥).

(٢) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٧٥).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (١/٣٧٥).

(٤) والثاني: لا يجوز إلا أنثى للتنصيص. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٧٥).

(٥) والقديم: لا تؤخذ إلا الكبيرة. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٧٦).

الحلـــب، والأظهـــر أنه يشترط أن لا يتميز الراعى والفحل(١)، وأنه لا يشترط فيه الخلطة وفي تـــأثير الخلطـــة في غير المواشي من الثمار والزروع والنقدين، وأموال التجارة قولان أظهـــرهما الـــتأثير(٢)، ويشترط أن لا يتميز المالان في الناطور والجرين والدكان والحارس ومكان الحفظ ونحوها.

فصل

يشترط لوجوب الزكاة في المواشي شرطان:

أحـــدهما: أن يمضيَ عليها في ملكه حولٌ، إلا أن النتاج الحاصل في أثناء الحول من الأصول بعدما بلغت نصابًا يضم إلى الأصول في الحول، والمستفاد بالشراء وغيره لا يضم إلى ما عنده في الحول، وإن ضم في النصاب، ولو ملك عددًا وحصل نتاج فبلغ النتاج مع الأصـــل نصابًا استؤنف الحول من يوم التمام، وإذا اختلف الساعي والمالك في أن النتاج حصـــل بعـــد تمام الحول أو قبله فالقول قول المالك ويحلفه الساعي إذا اتهمه، ومهما زال ملكه في خلال الحول بطل الحول، فإن عاد إلى ملكه أو بادله بمثله استأنف لها حولاً.

والثـــاني: أن تكون سائمةً، فالمعلوفة في جميع الحول أو معظمه لا زكاة فيها، وإن علـــف فيما دون المعظم فأشبه الوجوه أنه إن كان قدرًا تعيش الماشيةُ لولاه بلا ضرر بين فـــلا يؤثـــر، وإن كانت تموت لو أهملت في تلك المدة أو يلحقها ضررٌ بيِّن فينقطع الحول وتســـقط الـــزكاة، ولو اعتلفت السائمةُ بنفسها القدرَ المؤثرَ من العلف فأظهر الوجهين انقطاع الحول(٣).

ولـــو رتعت بنفسها فأظهر الوجهين أنه لا يجب الزكاة(٤)، وأصح الوجهين أنه لا تجب الزكاة في النواضح وغيرها من العوامل(٥)، وإن كانت سائمةً، وتؤخذ زكاة المواشي

(١) قـــال في الروضـــة: هو الأصح. وقال في مغني المحتاج: لا يشترط الاتحاد في الراعي. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٧٧)، روضة الطالبين (٢/١٧١).

(٢) والثاني: وهو القديم لا تؤثر مطلقًا. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٧٨).

(٣) قال في الروضة: هو الموافق لاختيار الأكثرين في نظائرها. انظر/ روضة الطالبين (٢/١٩١).

(٤) وقيل: لا تجب الزكاة هنا قطعًا. انظر/ روضة الطالبين (٢/١٩١).

(٥) كذا ذكره في الروضة وبه قطع معظمهم العراقيين، والثاني: تجب. انظر/ روضة الطالبين (٢/١٩١).

إن كانت ترد الماء على مياهها، والأفضل بيوت أهلها ويعتمد في عددها على قول المالك إن كان ثقةً وإلا فيعد، والأسهل عدها عند مضيق تمر به.

باب زكاة النبات

مـــن الأمـــوال النبات وتختص الزكاة منه بالقوت وهو الرطب والعنب من الثمار والحـــنطة، والشعير، والأرز، والعدس، وسائر ما يقتات بالاختيار من الحبوب وما عداها من الثمار والحبوب والخضراوات فلا زكاة فيها على الجديد(١).

وحكيت عن القديم أقوال في الزيتون والزعفران والورس والعسل والقرطم(٢) وهو حـــب العصفر، وإنما تجب الزكاة في الأقوات إذا بلغت نصابًا وهو قدر خمسة أوسق وهي بـــالمنِّ الصغير ثمان مائة منّ، وبالكبير الذي وزنه ستمائة درهم ثلثمائة منٌّ وستة وأربعون منًا وثلثا منٌّ، ثم إن كان الرطب مما لا يتتمَّر والعنب مما لا يتزبَّب فيعتبر حصول هذا القدر في حال الرطوبة، وإن تتمَّر وتزبب اعتبر حصوله تمرًا وزبيبًا، ويعتبر في الحبوب هذا القدر بعد التصفية من التبن، ولا يدخل قشورها في الحساب، وما يدخر في قشره كالأرز ينبغي أن يبلغ عشرة أوسق، ولا يكمل نصاب جنس بجنس، ويضم أنواع الجنس الواحد بعضها إلى بعض ثم يخرج من كل بقسطه، فإن عسر لكثرتها أخرج الوسط، والعلس مضموم إلى الحـــنطة فإنه نوع منها لكنه يدخر في القشر كالأرز، والأظهر أن السلت جنس برأسه(٣)، وهو حب لـــه شبهٌ من الحنطة وشبهٌ من الشعير، ولا يضم ثمرة عام إلى ثمرة عام آخر، ولا زرع عام إلى زرع عام آخر، وثمار العام الواحد يضم بعضها إلى بعض.

وإن اخـــتلف إدراكهـــا(٤)، وفي وجه إذا اطلع الثاني بعد جداد الأول لم يضم(٥)

---

(١) انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٣٢)، مغني المحتاج (١/٢٨٢).

(٢) قـــال في القديم: تجب إن صح فيه حديث أبي بكر رضي الله عنه، وقال في الجديد: لا تجب لأنه ليس بقوت. انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٥٤).

(٣) وقـــيل: شـــعير فيضـــم إليه لشبهه به في برودة الطبع. وقيل: حنطة فيضم إليها لشبهه بها لونًا وملامسة. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٨٤).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (١/٣٨٤).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (١/٣٨٤).

وزرع العام الواحد يضم أحدهما إلى الآخر، وأظهر الأقوال: أن الاعتبار بوقوع الحصادين في سـنة[١] فالواجب فيما يسقى بماء السماء من الثمار والزروع العشر، وكذا البعل فهو الـذي يشرب بعرقه لقربه من الماء وما يسقى بالنضح أو بالدلاء أو بالدواليب ففيه نصف العشر والقنوات كماء السماء وفيها وجه[٢].

ولو احتاج إلى شراء الماء فقد ذكر أن الواجب نصف العشر، ولو سقى من النوعين فإن تساويا فالواجب ثلاثة أرباع العشر، وإن كان أحدهما أغلب فيعتبر الأغلب أو يقسط الـواجب؟ فـيه قولان[٣] كالقولين فيما إذا تنوعت ماشيته، والنظر في المقدارين إلى عدد مرات السقي في أحد الوجهين[٤]، وإلى عيش الزرع ونمائه بهما في أظهرهما[٥].

ووقت وجوب الزكاة في الثمار بعد بدو الصلاح، وفي الحبوب بعد اشتدادها حتى لـو اشترى أو ورث نخيلاً مثمرةً وبدأ الصلاح عنده كانت الزكاة عليه لا على من انتقل الملك عنه.

ويسـتحب أن تخـرص الثمار على المالك إذا بدأ الصلاح، والأظهر أنه يدخل في الخـرص جميعَ النخيل[٦]، وأنه يكفي خارصٌ واحدٌ، وأنه يعتبر فيه الذكورة والحرية، وأنه لابـد من الإسلام والعدالة، فإن خرص فالأصح أن حق المساكين ينقطع عن عين الثمرة وينقل إلى ذمة مالك التمر والزبيب ليخرجهما بعد الجفاف[٧].

ويشـترط التصريح بالتضمين وقبول الخروص عليه في أصح القولين[٨]، ولا يحصل الانقطـاع بـنفس الخرص، وعلى هذا فينفذ تصرف المالك في جميع المخروص عليه بيعًا

(١) والثاني: الاعتبار بوقوع الزرعين في سنة. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٨٤).

(٢) والثاني يجب فيها العشر. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٨٥).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (١/٣٨٥).

(٤) كذا ذكره في مغني المحتاج (١/٣٨٥).

(٥) كذا ذكره في مغني المحتاج (١/٣٨٥).

(٦) وحكى قول قديم: أنه يترك للمالك نخلة أو نخلات يأكلها أهله. انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٥٠).

(٧) والـثاني: الخرص عبرة أى مجرد اعتبار للقدر ولا يضر حق المساكين في ذمة المالك. انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٥١).

(٨) وقيل: ينقطع حقهم بنفس الخرص. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٨٧).

وأكــلاً، وإذا ادعى هلاكَ ما خرص عليه بسبب خفيٍّ كالسرقة صدق بيمينه، وإن ادعى سببًا ظاهرًا كالنهب والبرد وعرف السبب فكذلك، وإن لم يعرف فيطالب بالبينة عليه في أظهر الوجهين(١).

ثم يصـــدق في الهلاك به مع يمينه، وإن ادعى أن الخارص خاف عليه أو غلط بما لا يكاد يقع مثله لم يقبل قوله وإن كان محتملاً.

قيل: في أظهر الوجهين(٢).

الضرب الثالث: النقدان ونصاب الورق مائتا درهم وفيه خمسة دراهم ونصاب الذهب عشرون دينارًا وفيه نصف دينار والاعتبار بوزن مكة ويجب فيما زاد عليهما بهذا الحساب، ولا زكاة في المغشوش حتى يبلغ ما فيه من النقد النصاب، ولو اختلط ذهب وفضة مختلفا الوزن ولم يعلم أن الأكثر أيهما فإما أن يخرج قدر زكاة الأكثر ذهبًا وفضةً وإما أن يتميز بالنار أو امتحن بالماء.

ولا زكـــاة في الحلـــيِّ المباح في أظهر القولين ويجب في المحظور سواءٌ كان محظور العينية كالأواني والمجامر، أو كان محظورًا باعتبار القصد كما لو قصد الرجل باتخاذ السوار والخلخـــال أو بتملكهما أن يلبسهما، أو قصدت المرأةُ باتخاذ السيف والمنطقة أن تلبسهما ولـــو اتخذ الرجل سواراً ولم يقصد استعمالاً مباحًا ولا محظورًا أو قصد إجارته ممن لـــه استعماله لم تجب الزكاةُ فيما رجح على الوجهين(٣).

وكذا لو انكسر الحلي وهو على قصد الإصلاح.

والتحلي بالذهب حرامٌ على الرجال لا يحل منه إلا تمويه، واتخاذ أنف الأجدع وفي معـــنى الأنف السن والأنملة دون الأصبع، والأظهر أنه لا يجوز أن يتخذ منه سن الخاتم(٤)،

---

(١) وهو الصحيح وبه قال الجمهور. انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٥٤).

(٢) والثاني: لا يقبل ولا يحط. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٨٨)، روضة الطالبين (٢/٢٥٤).

(٣) والـــثاني: ينظـــر في الأولى إلى أنه ليس له لبسه وفي الثانية إلى أنه معد للنماء. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩١).

(٤) ومقابلـــه: احـــتمال للإمام فقال: لا يبعد تشبيه القليل منه بالضبة الصغيرة في الإناء. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٢).

ويجوز التختم بالفضة للرجال وكذا تحليةُ آلات الحرب بها كالسيف والرمح والمنطقة.

وأصـــح الـــوجهين المنع في السرج واللجام وما لا يلبسه[١]، ولا يجوز للنساء تحليةُ آلات الحـــرب، ولهن لبس أنواع الحليّ من الذهب والفضة، وكذا لبس الثياب المنسوجة بهما في أصح الوجهين[٢].

ولا يجـــوز علـــى الأظهر المبالغة في الإسراف كخلخال وزنه مائتا دينار[٣]، وكذا إســـراف الرجل في تحلية آلات الحرب، ويجوز تحليةُ المصحف بالفضة على الأظهر، وكذا تحليته بالذهب للنساء.

ويشـــترط لوجوب الزكاة في النقدين مضيِّ الحول كما في المواشي، ولا زكاة في سائر الجواهر النفيسة كاللآلِيء واليواقيت.

فصل

في الـــذهب والفضـــة المستخرجين من المعدن الزكاة، وواجبهما كواجبهما إذا لم يستخرجا من المعدن في أصح الأقوال[٤].

والثاني: أن الواجب في المعدن الخمس[٥].

والـــثالث: يفـــرق بين ما ناله بلا تعب ففيه الخمس، وبين ما ناله بتعب ففيه ربع العشر[٦].

والأصـــح أنه يعتبر فيه النصاب وأنه لا يعتبر الحول[٧]، وعلى اعتبار النصاب يضم

(١) والثاني: يجوز كالسيف. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٢).

(٢) والثاني: لا لزيادة السرف والخيلاء. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٣).

(٣) والـــثاني: لا يحرم كما لا يحرم اتخاذ أساور وخلاخل لتلبس الواحد منها بعد الواحد. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٣).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٤).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٤).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٤).

(٧) انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٤).

بعض ما يجده إلى بعض إن تتابع العمل فلا يشترط تواصل النيل على الجديد[١].

ولو قطع العمل من غير عذر بطل الضم، وإن كان بعذر لم يبطل، وإذا بطل الضم فـــذلك علـــى معنى أن الأول لا يضم على الثاني، فأما الثاني فيكمل الأول لا محالة كما يكمل بما يملكه لا من جهة المعادن.

فصـــل

في الـــركاز الخمس، وأصح القولين أن مصرفه مصرف الزكاة[٢]، ولا يشترط فيه الحـــول ويشـــترط فيه النصاب، ويختص بالنقدين على الأظهر[٣]، والركاز ما يوجد على ضرب الجاهلية، وما يوجد على ضرب الإسلام إن علم مالكه رد عليه، وإن لم يعلم فهو لقطـــة، وكـــذا لو لم يعرف أنه من ضرب الجاهلية والإسلام، وإنما يملكه الواجد ويلزمه الـــزكاة إذا وجـــده في موات، أو في ملكه الذي أحياه، وإن وجده في مسجد أو شارع فالظاهـــر أنه لقطةً، وإن وجده في ملك غيره لم يملكه بل هو للمالك إن ادعاه، وإلا فلمن تلقـــى الملك عنه، وهكذا إلى أن ينتهي إلى المحيي، وإذا تنازع البائعُ والمشتري في الركاز الـــذي وجـــد في الأرض المبيعة فالقول قولُ صاحب اليد مع يمينه، وكذا لو تنازع المعير والمستعير أو المكري والمكتري.

القسم الثاني

مـــن زكـــاة المال ما يتعلق بالقيمة دون العين وهو زكاة التجارة ويعتبر فيها الحول والنصاب، وفي وقت اعتبار النصاب أقوال: أحدها جميع الحول[٤].

وثانـــيها أوله وآخره[٥]، وأصحها: آخره[٦]، لكن لو رُدَّ إلى النقد في خلال الحول

(١) والقديم: إن طال زمن الانقطاع لم يضم. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٥).

(٢) وحكى قول وقيل وجه: أنه يصرف مصرف خمس الفيء. انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٨٦).

(٣) والثاني: لا يشترطان. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٦)، روضة الطالبين (٢/٢٨٦).

(٤) وهو قول مخرج. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٧).

(٥) أما أوله فليجزيء في الحول، وأما الآخر فإنه وقت الوجوب وهو قولٌ مخرجٌ. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٧).

(٦) وهو المنصوص. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٧).

وهـــو ناقصٌ عن النصاب فميل المتأخرين إلى أنه ينقطع الحول ويبتديء حول السلعة التي اشتراها بذلك النقد من يوم اشتراها.

ولو تم الحولُ وقيمةُ السلعة دون النصاب فأصح الوجهين أنه يفتتح حولاً ثانيًا[١]، ويبطل حكم الأول، ولا يصير المال مال التجارة بمجرد النية وإن كان يخرج عن كونه مال الـــتجارة بمجرد النية وإنما يصير المال مال التجارة. إذا اقترنت نية التجارة بحالة الاكتساب على سبيل المعاوضة، وذلك بأن يشتريَ أو يأخذ عوضًا عن دين على نية التجارة، وكذا لو نوى الزوج في عوض الخلع التجارة، والمرأة في الصداق على أظهر الوجهين[٢].

ولا يكفـــي اقتـــران النـــية بالاكتساب لا على سبيل المعاوضة، كما عند الاتهاب والاحـــتطاب والاسترداد بالعيب، ثم إن ملك المال بنصاب من النقدين فابتداء الحول من يوم ملك ذلك النقد، وإن ملكه بما دون النصاب من النقد أو بغير النقد فابتداء حوله من يـــوم ملكه[٣]، وفيه وجهٌ أنه إن ملك بنصاب من السائمة بنى الحول على حول السائمة والأرباح الحاصلة من مال التجارة من غير نضوض المال مضمومةٌ إلى الأصل[٤] في الحول ومع النضوض غير مضمومة في أصح القولين[٥].

فـــإذا اشـــترى عرضًا بمائتي درهم وباعه بعد ستة أشهر بثلاثمائة وأمسكها إلى تمام الحـــول أو اشترى بها عرضًا وهو يساوي ثلاثمائة في آخر الحول فيخرج الزكاة عن مائتين فإذا مضت ستة أشهر أخرى أخرج عن المائة، وأظهرُ الوجهين أن نتاج مال التجارة وثمار أشجارها مالُ تجارة وأن حولها حول الأصل[٦].

والمخـــرج للـــزكاة مـــن مال التجارة القيمة، والتقويم بالنقد الذي ملكه به بأحد

(١) والثاني: لا ينقطع. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٧)، روضة الطالبين للنووي (٢/٢٦٨).

(٢) والثاني: لا لأنهما ليسا من عقود المعاوضات المحضة. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٨).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٨).

(٤) حكاه في مغني المحتاج قولاً بصيغة التضعيف. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٨).

(٥) والـــثاني: يزكـــي الـــربح بحـــول الأصل كما يزكي النتاج بحول الأمهات. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٩).

(٦) والثاني: لا، لأنهما لم يحصلا بالتجارة. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٩).

النقدين، وكان نصابًا، وكذا إن لم يكن نصابًا في أصح الوجهين[١].

وإن ملكه بعرض فيقوَّم بغالب نقد البلد من الدنانير والدراهم، فإن غلب النقدان جميعًا وبلغ بأحدهما نصابًا قوِّم به وإن بلغ بهما قوِّم بما هو الأنفع للمساكين في أولى الوجهين[٢].

وفي الثاني: يتخير المالك[٣] وإن ملكه بنقد وعرض فما يقابل النقد فيقوم بالنقد والباقي يقوم بالنقد الغالب.

وتجب فطرة عبيد التجارة مع زكاة مال التجارة، ولو كان مالُ التجارة سائمةً لم تجتمع زكاة العين والتجارة، ولكن إن كمل نصاب إحدى الزكاتين دون الأخرى؛ فالواجب تلك الزكاة، وإن كمل نصابهما فالمقدم زكاةُ العين على الجديد[٤].

وعلى هذا فلو تقدم حولُ التجارة بأن اشترى بمال التجارة بعد ستة أشهر نصاباً من السائمة فوجهان: أظهرهما: أنه يجب عند تمام حول التجارة زكاة التجارة ثم يستفتح الحول، وتجب زكاة العين في سائر الأحوال[٥]، وإذا قلنا إن العامل في مال القراض لا يملك الربح بالظهور فزكاة رأس المال والربح جميعًا على المالك، وإن أخرجها من مال القراض فأظهر الوجهين أنها محسوبةٌ من الربح[٦].

وإن قلنا: إن العامل يملك الربح بالظهور فعلى المالك زكاة رأس المال وحصته من الربح، والأظهر أنه تجب على العامل أيضًا زكاة حصته من الربح[٧].

---

(١) والثاني: يقوم بغالب نقد البلد. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٩).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٠٠).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٠٠).

(٤) وفي القديم: تجب زكاة التجارة. انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٦٠).

(٥) والثاني: يبطل حول التجارة. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٠١).

(٦) والثاني: تحسب من رأس المال، والثالث: زكاة الأصل من الأصل، وزكاة الربح من الربح. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٠١).

(٧) والثاني: لا يلزمه لأنه غير ممكن من كمال التصرف فيها. ينظر مغني المحتاج (١/٤٠١).

النوع الثاني

زكـــاة الـــرؤوس: وهـــي زكاة الفطرة وتجب بغروب الشمس ليلة العيد في أصح الأقول[١] حتى لو مات له ولد بعد الغروب وجبت فطرته، ولو ولد له في ليلة العيد ولدٌ لم تجب فطرته.

ويســـتحب أن لا يؤخـــر أداؤها عن صلاة العيد، ولا يجوز تأخيرها عن يوم العيد ويعتبر فيمن تجب عليه الفطرة الإسلام فلا فطرة على الكافر عن نفسه ولا عن غيره إلا إذا كان لـــه عبدٌ أو قريبٌ مسلمان، فتجب فطرتهما على الأظهر[٢]، والحرية فلا فطرة على الرقيق عن نفسه ولا عن غيره.

وكذا المكاتب على الأظهر[٣] ومن بعضه حرٌّ يجب عليه فطرة بعضه الحر، واليسار فمن لم يفضل عن قوته وقوت من في نفقته ليلة العيد ويومه ما يخرج في الفطرة فهو معسرٌ ويعتـــبر أن يكـــون المخـــرج فاضلاً عن مسكنه وعبده الذي يحتاج إليه في خدمته على الأظهر[٤].

ومـــن تجب عليه فطرة نفسه تجب عليه فطرة من تجب عليه نفقته، إلا أنه لا تجب علـــى المسلم فطرة عبده وقريبه الكافرين، وكذا فطرة الزوجة الذمية، وإلا أن العبد ينفق علـــى زوجـــته من كسبه، ولا يخرج الفطرة عنها، وإلا أنا إذا أوجبنا على الابن إعفاف الأب توجب عليه نفقة زوجة أبيه.

وأصح الوجهين أنه لا يجب عليه فطرتها[٥]، ولا تستقر الفطرةُ في ذمة الزوج المعسر

---

(١) وهو الجديد، والقديم: تجب عند طلوع الفجر من يوم الفطر، والثالث: تجب بالوقتين معًا، خرَّجه صاحب التلخيص واستنكره الأصحاب. انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٦٥)، روضة الطالبين (١/٢٩٢).

(٢) والـــثاني: لا يجب لأن الكافر ليس من أهلها. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (١/٤٠٢)، روضة الطالبين للنووي (٢/٢٩٨).

(٣) صححه في الروضة، وقال: الثاني تجب على سيده، والثالث: تجب عليه في كسبه كنفقته. انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٩٩).

(٤) والثاني: لا لأن الكفارة لها بدلٌ بخلاف الفطرة. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٠٣).

(٥) والثاني: لا تجب وهو الصحيح عند صاحبي التهذيب والعدة وصححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٩٣).

بخـلاف الـنفقة، وأظهر القولين أنه تجب على الزوجة الحرة فطرة نفسها[١]، وعلى سيد الأمة فطرهما عند إعسار الزوج، وأجري هذا الخلاف في زوجة العبد، والعبد المنقطع خبره في وجوب فطرته قولان إن أوجبنا وهو الظاهر فالأظهر أنه يجب إخراجها في الحال، ولا يجـوز التأخير إلى عود العبد، والأصح أن من أيسر ببعض صاع يلزمه إخراجه[٢]، وأنه لو فضـل صاعٌ وهو يحتاج إلى إخراج فطرته وفطرة غيره يقدم نفسه، وأنه لو فضل صاعان يقـدم نفسـه بأحدهما، ويقدم الزوجة على الأقارب في الصاع الثاني ويقدم من الأقارب ولده الصغير ثم الأب ثم الأم ثم ولده الكبير.

فصل

الـواجب في الفطرة صاع، والصاع أربعة أمداد، والمد رطل وثلث فيكون الصاع بالأرطـال خمسـة وثلث وهو بالوزن ستمائة درهم وثلاثة وتسعون درهماً وثلث درهم وجنسه الأقوات المعشرة، والأقط جائز أيضًا في القول المرجح[٣].

وأصـح الـوجهين أن مخرج الفطرة لا يتخير بين الأقوات بل يتعين غالب قوته في أحد الوجهين[٤]، وغالب قوت البلد في أصحهما[٥].

ولا نعني بالتعيين أنه لا يجوز العدول عنه بحال، وإنما نعني به أنه لا يجوز العدول إلى مـا هـو أدنى مـنه، ويجوز إخراج الأعلى والنظر في الأعلى والأدنى إلى القيمة في أحد الوجهين[٦]، وإلى زيادة الصلاحية للاقتيات في أصحهما[٧].

---

(١) وهو قول ابن المنذر. انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٩٣).

(٢) والثاني: لا كبعض الرقبة في الكفارة، انظر/ مغني المحتاج (١/٤٠٥).

(٣) وفيه طريقان أحدهما: القطع بجوازه، والثاني: على قولين أظهرهما جوازه. وقال النووي: ينبغي أن يقطع بجوازه. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٠٢).

(٤) انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٠٣)، المهذب للشيرازي (١/١٦٥).

(٥) انظـر/ روضة الطالبين (٢/٣٠٣)، وقال في المهذب: وهو قول أبي العباس وأبي إسحاق. انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٦٥).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٠٦)، روضة الطالبين للنووي (٢/٣٠٣).

(٧) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٠٦)، روضة الطالبين (٢/٣٠٣).

فالـــبر خير من التمر، والأرز، والأشبه أن الشعير خير من التمر[١] أيضًا، وأن التمر خير من الزبيب، ويجوز أن يخرج عن نفسه أو أحد قريبه من القوت الغالب، وعن آخر مما هو أعلى منه، ولا يجوز أن يخرج عن الواحد نصفَ صاع من الغالب، ونصفه مما هو أعلى مـــنه، ولو كان قوتُ بلده يخالف قوت بلد العبد فالأظهر أن الاعتبار بقوت بلد العبد[٢] ولـــو كان أهل البلد يقتاتون أصنافًا مختلفةً وليس بعضُها بأغلب من بعض فيخرج ما شاء والأفضل إخراج الأشرف.

فصل

يتـــبين ممـــا ذكرناه أن فطرةَ الشخص قد تجب عليه وقد تجب على غيره لكونه في نفقته.

وأمـــا زكاة المال فإنما تجب بشرط الإسلام والحرية، فلا تجب على الكافر الأصلي وتجب على المرتد إن حكمنا ببقاء ملكه، ولا زكاة على قنٍّ ولا مكاتب، وتجب على من ملك ببعضه الحر نصابًا في أصح الوجهين[٣]، وتجب الزكاةُ في مال الصبي والمجنون.

فصل

تجـــب الزكاة في المال المغصوب والمسروق والضال والمجحود على القول الأصح[٤]، وإنمـــا يجب الإخراج إذا عاد إليه، وأصح الطريقين أنه لا يخرج المشتري قبل القبض على القـــولين بـــل يقطـــع بوجوب الزكاة فيه[٥]، والمال الغائب إن لم يكن مقدورًا عليه فهو كالمغصوب، وإن كان مقدورًا عليه وجب إخراج الزكاة منه في الحال، والدين على الغير

---

(١) قـــال في الروضة: وهو الذي رجحه في التهذيب وعكسه الشيخ أبو محمد. انظر/ روضة الطالبين (٣٠٣/٢).

(٢) والـــثاني: وهـــو مرجوح أن العبرة ببلد السيد بناء على أنها تجب ابتداء من المتحمل. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٧/١).

(٣) والثاني اعتباراً بالرق. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٩/١).

(٤) وهو الجديد، والثاني: هو القديم: لا تجب. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٩/١).

(٥) الأول القطع بالوجوب، والثاني: فيه القولين في المغصوب ونحوه. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٩/١).

إن لم يكن لازمًا كمال الكتابة أو كان ماشيةً فلا زكاة فيه، وإن كان عروض التجارة أو دراهـــم أو دنـــانير فكذلك الحكم على القديم، والصحيح أنه إن كان حالاً وكان متعذر التحصيل لكون المديون معسرًا أو غيره فهو كالمغصوب، وإن كان متيسر التحصيل، وإن كان حالاً وجب الزكاة فيه، ووجب إخراجها في الحال.

وإن كـــان مـــؤجلاً فالأظهر أنه على الخلاف في المغصوب[١]، فإن أوجبنا لم يجب الإخـــراج قـــبل القـــبض في أصح الوجهين[٢]، والدين لا يمنع وجوب الزكاة على أظهر الأقوال[٣]، والثالث: أنه يمنع في الأموال الباطنة[٤] وهى النقدان وعروض التجارة.

ولا يمـــنع في الظاهرة، وعلى الأول لو أحاطت به الديون وحجر عليه فحال الحول في الحجر ففي الوجوب الخلافُ في المغصوب، وإذا اجتمع الزكاةُ ودينُ الآدميين في تركة فـــيقدم الزكاة أو الدين أو يستويان فيه ثلاثة أقول: أظهرها أولها[٥]. والغنيمة قبل القسمة إذا اخـــتار الغانمـــون تملـــيكها ومضى من وقت الاختيار حولٌ وكان الكل صنفًا واحدًا زكـــويًا وبلـــغ نصيب كل واحد نصابًا أو المجموع نصابًا والموضع موضع ثبوت الخلطة وجبت زكاتها وإلا لم تجب.

وإذا أصـــدق امـــرأته نصابًا من السائمة معينًا فعليها زكاته، إذا تم الحول من يوم الإصداق، وإذا أكرى دارًا أربع سنين بمائة دينار، وقبضها فأظهر القولين أنه لا يلزمه عند تمـــام كـــل سنة إلا إخراج زكاة القدرالمستقر منها[٦] فيخرج عند تمام السنة الأولى خمسة وعشـــرين لســـنة، وعند تمام الثانية زكاة خمسة وعشرين لسنة وخمسة وعشرين لسنتين، وعـــند تمـــام الثالثة زكاة الخمسين لسنة وخمسة وعشرين لثلاث سنين، وعند تمام الرابعة زكاة الخمسة والسبعين لسنة وزكاة خمسة وعشرين لأربع سنين.

---

(١) وقيل: تجب الزكاة قطعًا، وقيل: عكسه. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٠).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٠).

(٣) والثاني: يمنع كما يمنع وجوب الحج. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١١).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (١/٤١١).

(٥) وفي قول رابع: يقدم الأسبق منهما وجوبًا. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١١).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٢).

والثاني: أنه يلزمه تمام السنة الأولى زكاة جميع المائة[١].

فصل

تجـــب الزكاة على الفور إذا حصل التمكن وذلك بحضور المال ووجدان المصروف إلـــيه. ويجوز أن يؤدي بنفسه زكاة الأموال الباطنة وكذا الظاهرة على الجديد[٢]، ويجوز التوكـــيل فـــيه والصرف إلى الإمام. والأظهر أن الصرف إلى الإمام أولى[٣]، إلا أن يكون جائرًا.

وتجـــب فيه النية وكيفيتها: أن ينوي هذا فرض زكاة مالي، أو فرض صدقة مالي، ومـــا أشـــبههما، ولا يكفي التعرض لفرض المال، وأصح الوجهين أنه لا يكفي التعرض للصدقة[٤]، ولا يجب تمييز المال.

ولـــو عـــين مالا لم ينصرف إلى غيره، ويجب على الولي النية إذا أخر زكاة الصبي والمجنون، ويكفي نية الموكل عند الصرف إلى الوكيل في أظهر الوجهين.

والأولى أن ينوي الوكيل أيضًا عن التفريق[٥].

وإذا دفـــع الـــزكاة إلى الســـلطان كفـــت النـــيةُ عنده، ولو لم ينو لم يجز على الأصـــح[٦] وإن نـــوى السلطان[٧]، والأظهر أنه يجب على السلطان النية إذا أخذ زكاة الممتنع[٨]، وأن نيته تقوم مقام نيته.

---

(١) انظر/ مغني المحتاج (١٤١٣).

(٢) والقديم: يجب صرفها إلى الإمام أو نائبه. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٣).

(٣) والـــثاني: الأفضل الصرف إلى الإمام مطلقًا، والثالث: الأفضل تفرقته بنفسه مطلقًا. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٤).

(٤) والثاني: يكفي لظهورها في الزكاة. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٤).

(٥) والثاني: لا تكفي نية الموكل وحده بل لابد من نية الوكيل. انظر/: مغني المحتاج (١/٤١٤-٤١٥).

(٦) لا يوجد

(٧) والثاني: يجزيء نوى السلطان أم لم ينو. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٥).

(٨) والثاني: لا تلزمه وتجزئه من غير نية. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٥).

فصل

لا يجوز تعجيل الزكاة على ملك النصاب، ويجوز التعجيل قبل الحول، والأصح أنه لا يجـــوز الـــتقديم علـــى رمضـــان[١]، والأظهر أنه لا يجوز إخراج زكاة الثمار قبل بدء الصـــلاح[٢]، ويجـــوز بعد بدء الصلاح، وأنه لا يجوز إخراج زكاة الحبوب قبل الاشتداد ويجوز بعده وقبل التنقية، ويشترط في كون المعجل واقعًا عن الزكاة أن يبقى المالك بحيث تجـــب عليه الزكاة إلى آخر الحول، ولو مات أو تلف ماله أو باعه لم يكن المعجل زكاة، وأن يكون القابض في آخر الحول بصفة الاستحقاق، فلو كان مرتدًا عنده أو ميتًا لم يكن المـــؤدي مجزئًا، وكذا لو استغنى بغير مال الزكاة، ولو حدث ما يخرجه عن الاستحقاق ثم عـــاد إلى صـــفة الاســـتحقاق في آخر الحول لم يضر على أظهر الوجهين[٣]، وإذا لم يقع المعجل عن الزكاة فله الاسترداد، وإن كان قد شرط الاسترداد لو عرض مانعٌ.

وإن قـــال هذه زكاة المعجل و لم يزد عليه فكذلك في أصح الوجهين، والأظهر أنه لـــو لم يتعرض للتعجيل و لم يعلمه المستحق لم يكن لـــه الاسترداد[٤]، وإذا اختلف المالك والمســـتحق في الشرط المثبت للرد فالقول قولُ المستحق في أظهر الوجهين[٥]، ومهما ثبت الاسترداد والمعجل تالفٌ وجب الضمان، والأشبه اعتبار قيمة يوم القبض[٦].

وإن كـــان باقيًا بلا زيادة ولا نقصان فذاك، وإن كان ناقصًا فأظهر الوجهين أنه لا يضمن الأرش[٧]، والزيادة المنفصلة لا يأخذها المالك في أظهر الوجهين[٨].

---

(١) والثاني: يجوز. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٦).

(٢) والثاني: يجوز كزكاة المواشي والنقد. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٦).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٦).

(٤) والثاني: يسترد لظنه الوقوع عن الزكاة و لم يقع عنها، والثالث: إن كان المعني هو الإمام رجع وإن كان هو المالك فلا. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٧).

(٥) والثاني: القول قول المالك بيمينه. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٨).

(٦) والثاني: قيمته وقت التلف. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٨).

(٧) والثاني: له أرشه. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٨).

(٨) والثاني يستردها مع الأصل. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٨).

فصل

تأخير الأداء بعد التمكن يدخل الزكاة في ضمانه حتى يغرم لو تلف المال، ولو تلف قبل التمكن فلا شيء عليه، ولو تلف بعضه فأصح القولين أنه يبقى قسطُ ما بقي[(١)]، وإن أتلف المال بنفسه بعد الحول وقبل التمكن لم تسقط عنه الزكاة.

والــزكاة مــتعلقة بالمال غير مسترسلة في الذمة في أصح القولين[(٢)]، وكيف يتعلق فســبيلها سبيل الشركة أم المال المرهون؟ فيه قولان الأئمة إلى ترجيح الأول أميل[(٣)]، فلو بـــاع مال الزكاة بعد وجوبها وقبل الإخراج لم يصح البيعُ في قدر الزكاة على الأظهر[(٤)] تفريعًا على الشركة وفي صحته في الباقي خلاف تفريق الصفقة.

---

(١) والثاني: لا شيء عليه بناء على أن التمكن شرط للوجوب. انظر/ مغني المحتاج (٤١٨/١).

(٢) والثاني: متعلقة بالذمة. انظر/ مغني المحتاج (٤١٩/١).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٤١٩/١).

(٤) والثاني: بطلانه في الجميع، والثالث: صحته في الجميع. انظر/ مغني المحتاج (٤١٩/١).

كتاب الصيام(١)

قـــال الله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٣] الآية.

صـــوم رمضـــان يجب باستكمال شعبان ثلاثين يومًا أو برؤية الهلال وتثبت الرؤية بشـــهادة عـــدلين، ولو شهد واحد فكذلك في أصح القولين(٢)، ويعتبر في الواحد صفة الشهود على أظهر الوجهين(٣)، فلا يقبل قول المرأة والعبد.

وإذا صـــمنا بقـــول واحد ولم ير الهلال بعد ثلاثين فأظهر الوجهين أنا نفطر سواءٌ كانت السماء مصحيةً أو متغيمةً(٤) وإذا رأى الهلال في بلدة ولم ير في أخرى فإن تقاربتا فحكمهـــا حكـــم البلدة الواحدة وإن تباعدتا لم يجب الصوم على أهل البلدة الأخرى في أصـــح الوجهين(٥)، والتباعد يعتبر بمسافة القصر في أشهر الوجهين(٦)، وباختلاف المطالع في الثاني(٧).

وإذا قلـــنا لا يجـــب الصوم على أهل البلدة الأخرى فمن سافر من بلدة يرى فيها الهلال إلى بلدة لم يرَ فيها فالأظهر أنه يوافقهم في الصوم آخراً، ومن سافر من حيث لم ير فيه الهلال إلى حيث رأى وعيَّد واليوم التاسع والعشرين من صومه عيد معهم وقضى يومًا

---

(١) الصيام لغة: من صام يصوم صومًا وصيامًا أمسك عن الطعام والشراب والكلام والنكاح. انظر/ القامـــوس المحيط للفيروزآبادي (١٤١/٤). والصيام شرعًا: قال خطيب الشربيني: هو إمساك عن المفطر على وجه مخصوص. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٠/١).

(٢) والثاني: لابد من اثنين. وقيل: يلزم بقول الواحد قطعًا. انظر/ روضة الطالبين (٣٤٥/٢).

(٣) وهو مبنى على الخلاف في أنه إذا قبلت شهادة الواحد فهل تكون شهادة أم رواية والأصح والذي نص عليه في الأم أنها شهادة. انظر/ روضة الطالبين (٣٤٥/٢).

(٤) وهو مقتضى كلام الجمهور، وقال صاحب العدة وحكاه صاحب التهذيب: الوجهان إذا كانت السماء مصحية فإن كانت مغيمة أفطرنا قطعًا. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣٤٦/٢).

(٥) والثاني: يلزم في البعيد أيضًا. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٢/١).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (٤٢٢/١).

(٧) لأن أمر الهلال لا تعلق له بمسألة القصر. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٢/١).

ومـــن أصـــبح معيدًا وسارت به السفينة إلى بلدة بعيدة ولقي أهلها صائمين فالأشبه أن يمسك بقية اليوم(١).

فصل

لابـــد مـــن النية في الصوم ويجب التبييت في صوم الفرض، والأصح أنه لا يشترط وقـــوع النية في النصف الأخير من الليل، وأنه لا يضر الأكل والجماع بعدها(٢)، وأنه لا يجب التجديد إذا نام ثم تنبه، ويصح النفل فيه من النهار، ويشترط تقديمها على الزوال في أصح القولين(٣)، والأظهر أنه يشترط حصول شرائط الصوم من أول النهار(٤).

ويجـــب التعيين في صوم الفرض وكمال التعيين في رمضان أن ينوي صوم الغد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى وفي الأداء والفريضة والإضافة إلى الله تعالى الخلاف المذكور في الصلاة والظاهر أنه لا حاجة إلى تعيين هذه السنة(٥).

ولو نوى ليلة الثلاثين من شعبان أن يصوم غدًا عن أداء رمضان إن كان منه لم يقع صـــومه من رمضان إذا بان أن اليوم منه إلا إذا اعتقد كونه من رمضان اعتمادًا على قول مـــن يـــثق به من حر وعبد وامرأة أو صبية ذوي رشد ولو نوى ليلة الثلاثين من رمضان صوم الغد إن كان من رمضان أجزأه إن كان من رمضان.

ولا بأس بالتردد الذي يبقى حكم القاضي بشهادة عدلين أو عدل واحد والمحبوس في المطمـــورة إذا اشتبه عليه رمضان يصوم شهرًا بالاجتهاد، فإن وافق رمضان فذاك وإن غلـــط في التأخير أجزأه ما أتى به ويكون قضاء في أظهر الوجهين(٦)، حتى لو كان ذلك الشهر ناقصًا ورمضان تامًا يلزمه صوم يوم آخر.

---

(١) والثاني: لا يجب إمساكه. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٣/١).

(٢) وحكى ابن إسحاق بطلانها ووجوب تجديدها وأنكر ابن الصباغ نسبة هذا إلى أبي إسحاق، وقال الإمام: رجع أبو إسحاق عن هذا عام حج وأشهد على نفسه. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٢/٢).

(٣) وقال المزني وأبو يحيي البلخي لا يصح إلا من الليل. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٢/٢).

(٤) والثاني: لا يشترط وينسب إلى ابن سريج وأبي زيد ومحمد بن جرير الطبري. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٢/٢).

(٥) والثاني يشترط ليمتاز ذلك عما يأتي به في سنة أخرى. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٥/١).

(٦) والثاني: أنه أداء. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٦/٢).

وإن غلـــط بالـــتقديم وأدرك رمضـــان فعليه أن يصومه، وإن بان الحال بعد مضي رمضان فالجديد وجوب القضاء، وإذا نوت الحائض صوم الغد قبل انقطاع دمها ثم انقطع بالليل صح إن كان يتم في الليل أكثر الحيض، وكذا لو كانت تعتاد ما دون الأكثر وكان يتم عادتها بالليل في أصح الوجهين[١].

فصل

لابد للصائم من الإمساك عن أمور:

أحدها: الجماع.

والثاني: الاستقاءة، وأصح الوجهين أنها تبطل الصوم لعينها[٢] حتى لو تحفظ وتيقن أنـــه لم يـــرجع شـــيء إلى جوفه تبطل أيضًا، ولو غلبه القيءُ فلا بأس، ولا بأس باقتلاع النخامة ولفظها في أولى الوجهين[٣]، ولو انصبت من الدماغ فحصلت في حد الظاهر من الفم فينبغي أن يقطعها من مجراها ويُمجَّها، وإن لم يفعل مع القدرة حتى نزلت إلى الجوف فأشبه الوجهين أنه يفطر[٤].

والـــثالث: أن يدخل عين من الأعيان باطنه، وأظهر الوجهين أن المعتبر كل ما يقع عليه اسم الجوف[٥].

والـــثاني: أن يعتبر مع ذلك أن يكون فيه قوة تحيل الغذاء والدواء[٦] فعلى الوجهين بـــاطن الـــدماغ والبطن والأمعاء والمثانة مما يفطر الواصل إليه يستوي فيه الأكل والحقنة والاســـتعاط والوصول في جائفة ومأمومة ونحوهما والتقطير في باطن الأذن والإحليل يبطل الصوم على الوجه الأول دون الثاني.

---

(١) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٥٥).

(٢) والثاني: أن الذي يفطر هو رجوع شيء مما خرج وإن قل. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٥٦).

(٣) والثاني: يفطر به كالاستقاءة. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٢٧).

(٤) والثاني: لا يفطر لأنه لم يفعل شيئًا. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٢٧).

(٥) انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٥٦).

(٦) انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٥٦).

ويشترط في الوصول ليفطر أمران:

أحـــدهما: أن يكون في منفذ مفتوح فلا بأس بوصول الدهن إلى الجوف بتشرب المسام ولا باكتحال، وإن وجد منه طعم في الحلق.

والــثاني: القصد فلا يبطل الصوم بأن تطير ذبابةٌ أو بعوضةٌ إلى حلقه أو يصل غبار الطــريق أو غربلة الدقيق إلى جوفه ويعذر في ابتلاع الريق من معدنه، ولو خرج إلى ظاهر الفـــم ثم رده بطل صومه، ومن صوره أن يبل الخياطُ الخيطَ بالريق ويرده إلى الفم وعليه رطوبةٌ تنفصل، وكذا لو ابتلعه مخلوطًا بغيره أو نجسًا يبطل صومه.

وإذا سبق الماء في المضمضة والاستنشاق إلى جوفه فإن لم يبالغ فأصح القولين أنه لا يبطل صومه[١] وإن بالغ بطل وإن بقي طعام في خلال الأسنان فجرى به الريق لم يفطر إن لم يقدر على تميزه ومجه.

ولـــو أوجـــر الطعام مكرهًا لم يفطر، وإن أكره حتى أكل بنفسه فالذي رجح من القولين أنه يفطر، فلو أكل ناسيًا لم يبطل صومه إلا أن يكثر فالأظهر البطلان[٢]، والجماع كالأكل على الأصح[٣].

والرابع: الاستمناء، فيبطل الصوم به وكذا لو خرج المني بلمس أو قبلة ومضاجعة، ولا يــبطل بخـــروجه بمجرد الفكر والنظر بالشهوة، وتكره القُبلة لمن تحرك بالقُبلة شهوته والأولى لغيره أيضًا الاحتراز، ولا بأس للصائم بالفصد والحجامة، والاحتياط واجبٌ أن لا يأكل في آخر النهار إلا بيقين.

ويجوز الأكل إذا اجتهد وغلب على ظنه دخول الليل في أصح الوجهين[٤].

ويجوز الأكل إذا كان يظن بقاء الليل ولو أكل بناء على اجتهاده في الأول أو الأخير ثم تبين الغلط لم يكن صومه مجزئا ولو هجم على الأكل من غير اجتهاد و لم يتبين الحال فكذلك إن وقع في

---

(١) وقيل: يفطر مطلقًا، وقيل: لا يفطر مطلقًا. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٦٠).

(٢) صححه النووي وذكره. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٦٣).

(٣) وقيل: قولان كجماع المحرم ناسيًا. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٦٣).

(٤) والثاني: لا يحل لإمكان الصبر إلى اليقين. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٣١).

وقت آخر النهار وأجزأه إن كان في الأول، ولو طلع الفجر وفي فيه طعام فلفظه صح صومه، وكذا لو كان مجامعًا فنــزع في الحال، ولو مكث فسد وكفى.

فصل

يشــترط في الصائم ثلاثة أمور: الإسلام، والنقاء عن الحيض، والنفاس، فلا يصح صـــوم الكافر أصليًا كان أو مرتدًا، ولا يصح صوم الحائض والنفساء ولا فرق بين أن يعم الكفر والحيض جميع النهار أو لا يعم، والعقل، فلا يصح صوم المجنون في جميع النهار أو في بعضه، والنوم لا يمنع الصحة وإن عم جميع النهار(١).

وفي وجـــه، وأصـــح الأقـــوال: أن الإغماء لا يضر مهما كان مفيقًا في جزء من النهار(٢).

والثاني: أنه يشترط في أوله(٣).

والثالث: يشترط في جميعه(٤)، ولا يصح صوم يومي العيد، وكذا صوم أيام التشريق علـــى الجديد(٥)، ولا يجوز التطوع بصوم يوم الشك من غير سبب، ولو صام لم يصح في أصـــح الـــوجهين(٦)، ويجوز صومه عن القضاء والنذر، وكذا إذا وافق ورده في التطوع، ويوم الشك هو الثلاثين من شعبان إذا وقع في ألسنة الناس أنه رأى الهلال من ليلتها، وقال عدد من النسوة أو العبيد أو الفساق أو الصبيان قد رأيناه، وإن لم يتحدث أحد بالرؤية أو كان الغيم مطبقًا لم يكن يوم الشك.

---

(١) وقال أبو الطيب بن سلمة والإصطخري: لا يصح صومه. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٦٦).

(٢) وهو المنصوص في المختصر في باب الصيام. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٦٦).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٦٦).

(٤) انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٦٦).

(٥) وقـــال في القديم: يجوز للمتمع وللعادم للهدي صومها عن الثلاثة الواجبة في الحج. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٦٦).

(٦) كـــذا صـــححه النووي في الروضة، وقال في مغني المحتاج: الثاني: يصح لأنه قابل للصوم. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٦٧)، مغني المحتاج (٢/٤٣٣).

فصل

يســن للصــائم أن يعجل الفطر، وأن يفطر على تمر فإن لم يتيسر فعلى ماء. وأن يتســحر مــا لم يقع في الشك، وأن يصون اللسان من الكذب والغيبة ويكف النفس عن الشــهوات بكــف الجــوارح وأن يقدم غسل الجنابة على طلوع الصبح وأن يحترز عن الحجامة والقُبلة وذوق الطعام والعلك، فإنه يجمع الريق وفي ابتلاع الريق المجموع وجه(١) أنــه يفســد الصوم وأن يقول عند الفطر «**اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت**» وأن يكثر الصدقة وتلاوة القرآن في رمضان، وأن يعتكف خاصة في العشر الأواخر منه.

فصل

يشترط لوجوب صوم رمضان العقل والبلوغ والقدرة على الصوم ويؤمر الصبي به لســبع ســنين إذا أطاقــه، والعاجز عن الصوم بمرض أو كبر الصوم، ويباح تركه الصوم للمــريض الــذي يصعب عليه الصوم أو يناله به ضررٌ شديدٌ، وللمسافر إذا كان السفر طويلاً ومباحًا، ولو أصبح صائمًا فمرض أفطر، ولو سافر لم يكن له أن يفطر، ولو أصبح المسافر والمريض صائمين ثم أقام ذلك وشفي هذا لم يكن لهما الإفطار على الأظهر(٢)، ولو نويا الصوم ثم بدا لهما في النهار أن يفطرا جاز.

فصل

المسافر والمريض إذا أفطر قضيا، وكذا الحائض ومن أفطر بغير عذر ومن ترك النية الواجــبة، ويجــب قضــاء ما فات بالإغماء والردة دون الكفر الأصلي ودون ما فات في الصــبي والجنون والصبي إذا بلغ في أثناء النهار صائمًا لزمه إتمامه ولا قضاء عليه، ولو بلغ مفطراً فالأصح أنه لا قضاء عليه(٣) أيضًا.

وكذا إذا أفاق المجنون أو أسلم الكافر، والأصح أنه لا يجب على هؤلاء إمساك بقية

---

(١) والثاني يفطر لأن الاحتراز عنه هين. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٢٩).

(٢) والثاني: لا يحرم اعتبارًا بأول اليوم. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٣٧).

(٣) والثاني: يجب القضاء. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٣٨).

ذلــك اليوم[١]، ويجب على المتعدي بالإفطار وعلى من نسي النية من الليل ولا يجب على المســافر والمريض إذا زال عذرهما بعد الإفطار، وإن زال العذر قبل أن يأكلا و لم ينويا من الليل فكذلك على الأصح[٢].

وأصــح القولين أنه يجب على من أصبح يوم الشك مفطرًا ثم ثبت أنه من رمضان وإمســاك بقية النهار من خواص صوم رمضان[٣] فلا إمساك على من تعدى بالإفطار في نذر أو قضاء .

فصـــل

مــن فاته صوم يوم أو أيام من رمضان ومات قبل التمكن من القضاء كما إذا دام مرضه فــلا تـدارك لــه ولا إثم عليه، وإن مات بعد التمكن فلا يصوم عنه وليه في الجديد[٤] ولكن يخرج عن تركته لكل يوم مدٌّ من الطعام.

وأصــح القــولين وجوب هذه الفدية على الشيخ الهرم الذي لا يطيق الصوم[٥]، وكذلك الحكم في صوم النذر والكفارة والحامل والمرضع إذا أفطرتا خوفًا على أنفسهما لم يلزمهما الفدية وكفاهما القضاء، وإن أفطرتا خوفًا على الولد لزمتهما على الأصح[٦].

وأظهــر الــوجهين أنــه يلحق بالحامل والمرضع من أفطر لتخليص مشرف على الهــلاك[٧]، وأن المتعدي بالإفطار في رمضان بغير الجماع لا يؤمر بالفدية، ومن أخر قضاء رمضـــان مــع الإمكـــان حتى دخل رمضان السنة القابلة فعليه الفدية مع القضاء وأصح الــوجهين تكرر الفدية إذا أخر رمضانين فصاعداً [٨]، وأنه لو أخر القضاء مع الإمكان ثم

---

(١) والثاني: يلزمهم لأنهم أدركوا وقت الإمساك. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٣٨).
(٢) وقال: يلزمهم الإمساك حرمةً لليوم. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٣٨).
(٣) والثاني: لا يلزمه للعذر. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٣٨).
(٤) وفي القديم: يصوم عنه وليه. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٣٨).
(٥) والثاني: المنع. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٤٠).
(٦) وقال في الروضة: هو الأظهر، والثاني: تستحب، والثالث: تجب على المرضع دون الحامل. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٨٣).
(٧) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١/٣٨٤).
(٨) والثاني: لا يتكرر. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٤١).

مـــات قـــبل أن يقضي فيخرج عن تركته لكل يوم مُدّان: أحدهما للتأخير.والثاني لفوات الصـــوم قضـــاء وأداء، ومصرف الفدية الفقراء والمساكين، وليكن من جنس ما يخرج من زكاة الفطر، وكل مدّ كفارة تامة فيجوز صرفُ أمداد إلى مسكين واحد.

فصل

تجـــب الكفارة بإفساد صوم رمضان بجماع تام مأثوم به بسبب الصوم، ولو جامع ناسيًا فلا كفارة بناءً على أنه لا يفسد الصوم، ولا كفارة في إفساد سائر أنواع الصوم ولا بالإفساد بغير الجماع ولا على المسافر إذا جامع على قصد الترخص، وكذا إن لم يقصده في أصح الوجهين[١]، ولا على من ظن أنه لم يطلع الفجر فجامع ثم تبين خلافه، ولا على من جامع بعدما أكل ناسيًا وظن أنه أفطر بالأكل.

وإن كان الأصح بطلان صومه[٢]، ولا على من زنا ناسيًا ولا على المسافر إذا أفطر لـــزنا مترخصاً. وأحد القولين أنه يجب بالجماع كفارة على الرجل وكفارة على المرأة[٣] وأصـــحهما أنـــه لا يجـــب إلا كفارة واحدة على الرجل[٤]، ثم هي مختصةٌ به أو تلاقيها والزوج متحمل فيه رأيان أقربهما الأول.

وتجـــب الكفـــارة على المنفرد برؤية الهلال إذا جامع في ذلك اليوم، ومن جامع في يومين أو رمضانين فعليه كفارتان، وإنشاءُ السفر بعد الإفساد بالجماع لا يسقط الكفارة، وكذا حدوث المرض على الأظهر[٥].

---

(١) والثاني: تلزمه لأن الرخصة لا تباح بدون قصدها. انظر/ مغني المحتاج (٤٤٣/١).

(٢) والثاني: لا يبطل. انظر/ مغني المحتاج (٤٤٣/١).

(٣) لأنها عقوبة تتعلق بالجماع فاستوى فيها. انظر/ المهذب للشيرازي (١٨٣/١).

(٤) لأنه حق مال يختص بالجماع فاختص به الرجل دون المرأة كالمهر. والثالث: يجب عليه عنه وعنها كفارة. انظر/ المهذب للشيرازي (١٨٣/١-١٨٤).

(٥) والثاني: تسقط. وقيل: لا تسقط قطعًا. انظر/ روضة الطالبين (٣٧٩/٢).

ويجـــب مـــع الكفارة قضاء اليوم الذي أفسده في أصح الوجهين[١]، وهذه كفارةٌ مرتبةٌ ككفارة الظهار فعليه تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعـــام ستين مسكينًا وأظهر الوجهين أنه يجوز العدول من الصوم إلى الطعام لشدة الغلمة[٢]، وأنـــه لا يجوز للفقير صرف الكفارة إلى أهله وأولاده وأن العاجز عن جميع الخصال تستقر الكفارة في ذمته فإذا قدر على بعضها أتى به.

فصل

يســـتحب في الأسبوع صوم الإثنين والخميس، ويكره إفراد يوم الجمعة وإفراد يوم السبت بالصوم، وفي الشهر صوم أيام البيض وفي السنة صوم عاشوراء.

ويســـتحب أن يصوم معه تاسوعاء وصوم يوم عرفة وستة أيام من شوال والسابع فـــيها أفضل، وصوم الدهر مكروهٌ لمن يخاف منه ضررًا أو يفوِّت به حقًا، ومحبوبٌ لغيره، ولابـــد من إفطار يومي العيد وأيام التشريق، والشارع في صوم التطوع وصلاة التطوع لا يلـــزمه إتمامهمـــا، ولو خرج منهما لم يلزمه القضاء، وصوم القضاء إذا شرع فيه لم يجز الخروج منه إن كان على الفور وهو إذا تعدى بالإفطار، وإن لم يكن على الفور وهو إذا لم يتعد بالإفطار فكذلك في أولى الوجهين[٣].

---

(١) والثاني: لا، والثالث: إن كفر بالصيام لم يلزم وإلا لزم. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٧٩).

(٢) والـــثاني: لا لأنه قادر على الصوم فلم يجز العدول عنه كصوم رمضان. والغلمة شدة الحاجة إلى النكاح. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٤٥).

(٣) والـــثاني: لا يحـــرم لأنه متبرع بالشروع فيه فأشبه المسافر يشرع في الصوم ثم يريد الخروج منه. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٤٩).

كتاب الاعتكاف[١]

قال الله تعالى ﴿أَنْ طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ﴾ [البقرة: ١٢٥].

الاعتكاف محبوبٌ في جميع الأوقات وفي العشر الأخيرة من رمضان أحب كما مر وذلك لطلب ليلة القدر، والأشبه أنها ليلة الحادي والعشرين أو الثالث والعشرين[٢]، وإنما يصح الاعتكاف في المسجد والجامع أولى من غيره والجديد أنه لا يصح اعتكاف المرأة في مســجد بيتها[٣]، وهو المعتزل المهيأ للصلاة وإذا عيّن المسجد الحرام في نذره للاعتكاف تعين وكذا لو عين مسجد المدينة والأقصى في أظهر القولين[٤]، ولكن المسجد الحرام يقوم مقامهما دون العكس والمسجدين يقومان مقام المسجد الأقصى دون العكس.

فصل

أظهـــر الوجهين أنه لابد في الاعتكاف من اللبث[٥]، ولا يكفي مجرد الحضور وأنه يكفـــي اللبث بقدر ما يسمى عكوفًا فلا يشترط في المكث يومًا ولا قريبًا من يوم ويفسد الاعتكاف بالجماع، وفي اللمس والقبلة بالشهوة ونحوهما ثلاثة أقوال أظهرها أنه يفسد إن أنزل وإلا فلا[٦].

ولـــو جامـــع ناسيًا فالحكم كما في الصوم ولا يشترط ترك الطيب والتزين بلبس الثياب وكذلك لا يشترط فيه الصوم بل يصح الاعتكاف في الليل وحده لكن لو نذر أن

---

(١) والاعـــتكاف لغـــة: اللـــبس والحبس والملازمة على الشيء خيرًا، كان أو شرًا وقيل عكف على الخير، وانعكف على الشر، وشرعًا: اللبث في المسجد من شخص مخصوص بنية. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٤٩).

(٢) وقال في القديم: أوجهاً ليلة إحدى أو ثلاث أو سبع وعشرين ثم بقية الأوتار. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٥٠).

(٣) القديم: يصح. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٥١).

(٤) والثاني: لا لأنه لا يتعلق بها نسك. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٥١).

(٥) وقيل: يكفي المرور بلا لبث، وقيل: يشترط مكث نحو يوم. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٥١/٤٥٢).

(٦) قالـــه أبو إسحاق، وقال في الإملاء: يبطل وهو الصحيح في المهذب. وقال في الأم: لا يبطل لأنها مباشرة لا تبطل الحج فلا تبطل الاعتكاف. انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٩٤).

يعـــتكف يـــومًا هو فيه صائم لزمه الوفاء، ولو نذر أن يعتكف صائمًا أو يصوم معتكفًا فكفارة، وأظهر الوجهين أنه يلزمه الجمع بينهما(١).

فصل

لابد من النية في الاعتكاف، ويتعرض في المنذور منه للفرضية وإذا أطلق كفت تلك النـــية، وإن طـــال مكثه، لكن إذا خرج وعاد احتاج إلى الاستئناف إن عين في نيته مدة كشهر فهل يحتاج إلى استئناف إذا خرج وعاد فيه وجوه:

أحدها: لا، والثاني: إن طالب مدة الخروج لزمه الاستئناف وإلا فلا، والثالث: وهو الأظهر الفرق بين أن يخرج لقضاء الحاجة فلا يلزم أو لغيره فيلزم(٢).

وإذا نذر اعتكاف مدةً وشرط فيها التتابع ثم خرج لقضاء الحاجة لم يحتج إلى تجديد النـــية، وكذا لو خرج للاغتسال عن الجنابة وإن خرج لسائر الأعذار التي لا يقطع التتابع فكذلك في أظهر الوجهين(٣).

فصل

يشـــترط في المعـــتكف الإسلام، والعقل والنقاء عن الحيض والجنابة، فلا يصح من الكافـــر والمجنون والمغمى عليه والسكران والجنب والحائض ابتداءُ الاعتكاف، وإذا عرض الـــردة أو السكر لم يبق معهما الاعتكاف، والأصح أنهما يبطلان ما مضى من الاعتكاف المتـــتابع(٤) حتى يحتاج إلى الاستئناف والجنون والإغماء الطارئان لا يبطلان ما مضى من الاعـــتكاف المتـــتابع حتى لا يحتاج إلى الاستئناف إن لم يخرج من المسجد ويحسب زمان الإغماء من الاعتكاف دون زمان الجنون.

وإذا طـــرأ الحيضُ لزم الخروج من المسجد وكذا إذا طرأت الجنابة و لم يمكن الغسل

(١) والثاني: لا لأنهما عبادتان مختلفتان. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٥٣).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٥٣-٤٥٤).

(٣) وقيل: إن خرج لغير قضاء الحاجة وغسل الجنابة استأنف النية. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٥٤).

(٤) والثاني: لا يبطل في المسألتين فيبنيان، والثالث وهو المنصوص يبني المرتد، ولا يبني السكران، والرابع: يبني السـكران دون المرتد لأن السكر كالنوم والردة تنافي العبادة. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٥٥).

في المسجد وإن أمكن جاز الخروج، ولا يلزم ولا يحسب زمان الحيض والجنابة.

فصل

إذا نـــذر اعـــتكاف مدة وشرط فيها التتابع لزمه رعاية التتابع والأصح أنه لا يلزم التتابع إذا لم يشترط[١] وأنه إذا نذر اعتكاف يوم لم يجز تفريق الساعات وأنه لو عين المدة المقـــدرة كهذا الاسبوع وتعرض للتتابع وفاته ذلك يلزمه التتابع في قضائه ولو لم يتعرض للتتابع لم يلزمه التتابع في القضاء، وإذا ذكر الناذر التتابع وشرط الخروج إن عرض عارض صح شرطه في أصح القولين[٢].

وزمـــان المصروف إليه لا يجب تداركه إن عين المدة كهذا الشهر ويجب إن لم يعين كالشـــهر المطلـــق وينقطع التتابع بالخروج عن المسجد لغير عذر ولا بأس بإخراج بعض الأعضاء ولا بالخروج لقضاء الحاجة ولا يلزم أن يقضي في غير دراه، وإن أمكن ولا فرق بـــين أن يقرب أو يبعد إلا أن الأظهر أنه لا يحتمل البعد المتفاحش[٣]، ولو عاد في الطريق مريضًـــا لم يضر وإن اتفقت لـــه وقفة إذا لم يطل و لم يعدل عن الطريق ولا ينقطع التتابع بالحيض، وإن طالت المدة وإن كانت بحيث تخلو عن الحيض فينقطع على الأظهر[٤].

وأظهر القولين أنه لا ينقطع بالمرض المحوج إلى الخروج[٥] ولا بالخروج عن النسيان والأصـــح أنـــه يعذر المؤذن الراتب في الخروج إلى المنارة المنفصلة عن المسجد للأذان[٦]، ويجب قضاء أوقات الخروج بالأعذار لا أوقات الخروج لقضاء الحاجة.

---

(١) والثاني: يجب كما لو حلف لا يكلم فلانًا شهرًا فإنه يكون متتابعًا. وفي الروضة خرجه ابن سريج وهو شاذ. انظر/ مغني المحتاج (٤٥٦/١). انظر/ روضة الطالبين (٣٩٩/٢).

(٢) والثاني: يلغو الشرط لمخالفته لمقتضى التتابع. انظر/ مغني المحتاج (٤٥٧/١).

(٣) والثاني: لا يضر هنا الفحش مطلقًا. انظر/ مغني المحتاج (٤٥٨/١).

(٤) والثاني: لا ينقطع لأن جنس الحيض مما يتكرر في المجمل. انظر/ مغني المحتاج (٤٥٨/١).

(٥) وفي قول أنه ينقطع ذكره الخطيب الشربيني وقال: هو مأخوذ من قول المصنف في كتابنا هذا: في أظهر القولين. انظر/ مغني المحتاج (٤٥٨/١).

(٦) والثاني: لا يجوز لأنها خارجة من المسجد، وقال أبو إسحاق المروزي إن كان المؤذن ممن قد ألف الناس صوته جاز أن يخرج ولا يبطل اعتكافه لأن الحاجة تدعو إليه وإن لم يألفو صوته لم يجز أن يخرج. انظر/ المهذب للشيرازي (١٩٢/١).

كتاب الحج[1]

قال الله تعالى ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧].

الحج فرض وكذا العمرة في أصح القولين[2]، ولا يشترط لصحة الحج للشخص إلا الإسـلام فـيجوز للولي أن يحج عن المجنون والصبي الذي لا يميز وإنما يصح مباشرته من المسـلم المميز دون المجنون والصبي الذي لا يميز، وإنما تقع المباشرة عن حجة الإسلام إذا كـان المباشـر مسلمًا مكلفًا حرًا فلا يجزئ حج الصبي والعبد عنها ويجزيء حج الفقير ويشـترط لوجوب الحج مع الإسلام والتكليف والحرية الاستطاعة، وينقسم إلى استطاعة المباشرة بنفسه واستطاعة تحصيل الحج بالغير أما استطاعة المباشرة فيعتبر فيها أمور:

أحـدها: وجـدان الزاد وأوعيته وما يحتاج إليه في السفر مدة الذهاب والإياب، سواء كان لـه ببلده أهل وعشيرة أو لم يكن في أظهر الوجهين[3].

والـثاني: أنه لا يشترط لمدة الإياب إذا لم يكونوا[4]، ولو كان كسوبًا يكتسب ما يكفيه لزاده، فإن كان السفر طويلاً لم يكلف الحج، وإن كان قصيرًا وهو يكتسب في يوم ما يكفيه لأيام كلف.

والـثاني: وجـدان الـراحلة إن كان بينه وبين مكة مسافة القصر، فإن كان لا يستمسـك على الراحلة من غير محمل أو يلحقه مشقة شديدة فيعتبر وجدان المحمل أيضًا ولابـد من شريك يجلس في شق الثاني، ومن بينه وبين مكة دون مسافة القصر وهو قوى علـى المشـي يلزمه الحج، وإن كان لا يقوى عليه فهو كالبعيد، ويشترط أن يكون الزاد والـراحلة فاضـلين عما عليه من الدين وعن نفقة من يلزمه نفقته مدة الذهاب والإياب، وأظهر الوجهين أنه يشترط أن يكون فاضلاً عن مسكنه وعبده الذي يحتاج إلى خدمته[5]،

---

(١) الحـج في اللغة: القصد والكف والقدوم. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (١٨١/٢)، وفي الشرع: قصد الكعبة للنسك الآتي بيانه. انظر/ مغني المحتاج (٤٥٩/١-٤٦٠).

(٢) وهو الجديد، وقال في القديم: ليست بفرض. انظر/ المهذب للشيرازي (١٩٥/١).

(٣) صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٥/٣).

(٤) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٥/٣).

(٥) والثاني: لا يشترط بل يباعان قياسًا على الدين. انظر/ مغني المحتاج (٤٦٥/١).

وأنه يلزمه صرف مال التجارة إليهما، وإن بطلت تجارته.

والثالث: أمن الطريق فلو خاف على نفسه من سبع أو عدو أو على ماله من قاطع أو رصد ولا طريق له سواه لم يلزمه الحج.

والأظهــــر أنه يلزمه ركوب البحر إن كان الغالب منه السلامة[١]، وأنه يلزمه أجرة الـــبدرقة، وينبغي أن يوجد الماء والزاد في المواضع التي يعتاد، والحمل منها بثمن المثل وهو القـــدر اللائق به في ذلك المكان والزمان، وأن يوجد علف الدابة في كل مرحلة، ويشترط في حق المرأة أن تأمن على نفسها بأن يخرج معها زوج أو محرم أو كانت في صحبة نسوة ثقـــات، وأصح الوجهين أنه لا يشترط أن يكون مع كل واحدة منهن محرم[٢] وأنه يلزم أجرة المحرم إذا لم يخرج إلا بالأجرة.

والـــرابع: أن يثبت على الراحلة من غير أن يناله مشقة شديدة وعلى الأعمى الحج إذا وجد قائدًا.

والقائـــد في حقه كالمحرم في حق المرأة، والمحجور عليه بالسفه كغيره في الحج، لكن لا يدفــع المـــال إليه بل يخرج الولي معه أو ينصب غيره لذلك وأما استطاعة تحصيل الحج بالغير فمن مات والحج في ذمته لابد من الإحجاج عنه والمعضوب العاجز عن الحج بنفسه إذا وجد ما يستأجر به من يحج عنه لزمه، ويشترط أن تكون الأجرة فاضلة عن الحاجات التي ذكرنا فيما إذا حج بنفسه، لكن لا يشترط هاهنا أن تكون فاضلةً عن نفقة العيال مدة الإيـــاب والذهاب، ولو طلب الأجير أكثر من أجرة المثل لم يلزمه ولو بذل ابنه أو أجنبي مالاً يستأجر به لم يلزمه القبول في أصح الوجهين[٣].

ولو بذل الابن الطاعة لزمه القبول، وكذا لو بذلها الأجنبي في أصح الوجهين[٤].

---

(١) والثاني: لا يجب مطلقًا، والثالث: يجب مطلقًا لا إطلاق الأدلة وقيل: يجب على الرجل دون المرأة. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٦٦).

(٢) والثاني: يشترط لأنه قد ينو بهن أمر فيستكن به. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٦٧).

(٣) والثاني: يجب كبذل الطاعة. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٦٩)، روضة الطالبين (١/١٩٨).

(٤) والثاني: لا يلزمه. انظر/ روضة الطالبين (١/١٩٨).

فصل

وقت الإحرام بالحج شوال وذو القعدة وتسع ليال من ذي الحجة وأيامها وكذلك ليلة النحر في أصح الوجهين(١).

فلو أحرم بالحج في غير وقته انعقد عمرة على الأصح(٢) ولا يختص الإحرام بالعمرة في أشهر الحج بل جميع السنة وقت له.

فصل

والميقات المكاني للحج في حق المقيم بمكة نفس مكة في أصح الوجهين(٣) والحرم في الـــثاني(٤) وأمـــا غيره فميقات المتوجهين من المدينة ذو الحليفة ومن الشام ومصر والمغرب الجحفـــة، ومـــن تهامة اليمن يلملم، ومن نجد اليمن ونجد الحجاز قرن ومن المشرق ذات عرق.

والأحـــب الإحرام من أول جزء من الميقات، ولو أحرم من آخره جاز ومن سلك طـــريقًا لا ينتهي إلى واحد من هذه المواقيت فإن حاذى ميقاتًا منها أحرم منه وإن حاذى مـــيقاتين مختلفـــي المسافة فأظهر الوجهين أنه محرم من الموضع المحاذي لا بعدهما(٥) وإن لم يحاذي ميقاتًا أحرم إذا بقي بينه وبين مكة مرحلتان ومن مسكنه بين مكة والميقات فميقاته مســـكنه، ومن انتهى إلى الميقات وهو لا يريد النسك ثم عزّ له قصد النسك فيمقاته ذلك الموضع.

وإن كان يريده لم يجز له أن يجاوزه غير محرم فإن فعل فعليه أن يعود إليه ويحرم منه

---

(١) وفي وجه قال عنه النووي إنه شاذ مردود: لا يجوز الإحرام في ليلة النحر. انظر/ روضة الطالبين (٣/٣٧).

(٢) وعلى قول يتحلل بعمل عمرة ولا تحسب عمرة ومنهم من قطع بهذا القول، وقيل: ينعقد إحرامه مبهمًا، فإن صرفه إلى عمرة كان عمرة وإلا تحلل بعمل عمرة. انظر/ روضة الطالبين (٣/٣٧).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (٣/٣٨).

(٤) انظر/ روضة الطالبين (٣/٣٨).

(٥) ومقابـــل الأصح: أنه يتخير إن شاء أحرم من الموضع المحاذي لأبعدهما وإن شاء لأقربهما. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٧٣).

إلا إذا ضـــاق الوقت أو كان الطريق مخوفًا فإن لم يعد فعليه دم وإن أحرم ثم عاد فالأظهر أنه إن عاد قبل أن يتلبس بنسك يسقط عنه الدم، وإن تلبس لم يسقط[١] وأظهر الوجهين أنه لو أحرم من دويرة أهله كان أفضل من أن يحرم من الميقات[٢]، والثاني: أن الإحرام من الميقات أفضل[٣].

وأمـــا العمرة فميقاتها في حق من هو خارج الحرم كميقات الحج ومن هو في الحرم يجـــب عليه أن يخرج إلى أدنى الحلّ ولو بخطوة فلو لم يفعل وأتى بأفعال العمرة أجزأه عنها في أصـــح الوجهين[٤]، لكن يلزمه دم ولو خرج إلى الحل بعد الإحرام سقط الدم عنه على الأظهر[٥]، وأفضل أطراف الحل لإحرام العمرة الجعرانة وإلا فالتنعيم وإلا فالحديبية.

فصل

ينعقد الإحرام معينًا بأن ينوي حجًا أو عمرةً أو كليهما أو مطلقًا بأن لا يزيد على نفس الإحرام والتعيين أفضل من الإطلاق في أصح القولين[٦].

والثاني: أن الإطلاق أفضل[٧] وإذا أطلق نظر إن كان في أشهر الحج صرفه بالنية إلى مـــا شاء من النسكين أو كليهما ثم اشتغل بالأعمال، وإن كان في غير أشهر الحج صرفه بالنية إلى ما شاء من النسكين أو كليهما ثم اشتغل بالأعمال، وإن كان في غير أشهر الحج

---

(١) وقيل: لا يسقط إذا عاد بعد وصول إليها وقيل إلى مسافة القصر. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٧٥).

(٢) قاله في الإملاء. انظر/ مغني المحتاج (٤٢/٣).

(٣) نـــص عليه البويطي الكبير للمزني، وللأصحاب طرق: أصحها: على قولين أظهرهما الأفضل من دويرة أهله، والثاني: من الميقات، والطريق الثاني: القطع بدويرة أهله، والثالث: أن أمن على نفسه مـــن ارتكـــاب محظورات الإحرام فمن دويرة أهله وإلا فالميقات، وقال النووي: المختار أنه من الميقات أفضل. انظر/ روضة الطالبين (٤٢/٣).

(٤) والثاني: لا يجزئه ما أتى به بل يشترط أن يجمع في عمرته بين الحل والحرم. انظر/ روضة الطالبين (٤٣/٣).

(٥) والطريق الثاني: القطع بالسقوط. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٧٥).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٧٧).

(٧) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٧٧).

فأصـــح الـــوجهين أنه ينعقد إحرامه المطلق عمرة[١] فليس له صرفه إلى الحج بعد دخول أشهره، ويجوز أن يحرم بما أحرم به فلان مبهمًا ثم إن لم يكن فلان محرمًا وهو جاهل انعقد إحرامه مطلقًا وكذا إن كان عالمًا على الأصح[٢].

وفي وجـــه لا ينعقد إحرامه أصلاً[٣]، وإن كان فلان محرمًا ويتيسر الوقوف على ما أحرم به انعقد لـــه إحرام كإحرام فلان وإن تعذر الوقوف على إحرامه بأن مات فيجعل نفسه قارنًا ويأتي بأعمال النسكيْن وينبغي للمحرم أن ينوي ويلبي فإن لبى و لم ينوِ لم ينعقد إحرامه وإن نوى و لم يلب انعقد على الصحيح[٤].

والسنة أن يغتسل إذا أراد الإحرام، فإن لم يجد الماء تيمم، ويستحب للحاج الغسل لدخـــول مكة أيضًا وللوقوف بعرفة وللوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر، وفي أيام التشريق كلها للرمي، ويستحب أن يطيب بدنه للإحرام وكذا ثوبه على أصح الوجهين[٥].

ولا بـــأس باستدامته بعد الإحرام ولا بما لـــه جرمٌ من الطيب، لكن لو نزع الثوب المطيب ثم لبسه لزمته الفدية على الأصح[٦].

وتخضـــب المرأة يديها للإحرام ويتجرد عن مخيط الثياب ويلبس إزار ورداء أبيض ونعلـــين ويصلي قبل الإحرام ركعتين والأفضل أن ينوي ويلبي كلما فرغ من الصلاة في أحد القولين[٧].

وإذا انبعـــث به دابته أو توجه إلى الطريق إن كان ماشيًا في أصحهما[٨] ويستحب

---

(١) والثاني: ينعقد مبهمًا. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٧٧).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٧٧).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٧٧).

(٤) والثاني: لا ينعقد لإطباق الأمة عليها عند الإحرام. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٧٨).

(٥) والثاني: التحريم لأنه يلبس مرة بعد أخرى، ووجه ثالث: أن بقيَ جرمه بعد الإحرام لم يجز وإلا جاز. انظر/ روضة الطالبين (٣/٧١).

(٦) والثاني: لا لأن العادة في الثوب أن يخلع ويلبس فجعل عفوًا. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٨٠).

(٧) انظر/ روضة الطالبين (٣/٧٢).

(٨) انظر/ روضة الطالبين (٣/٧٢).

تكثير التلبية ورفع الصوت بها في دوام الإحرام وخاصة عند النـــزول والركوب والصعود والهبوط واصطدام الرفاق، ولا يستحب في طواف القدوم على الجديد(١).

وفي القــديم: يســتحب من غير جهر(٢)، وصيغة التلبية «لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك».

وإذا رأى ما يعجبه قال: «لبيك إن العيش عيش الآخرة»، وإذا فرغ من التلبية صلى على النبي ﷺ وسأل الله الجنة ورضوانه واستعاذ به من النار.

فصل

المحـــرم بالحج قد يدخل مكة أولاً ثم يخرج للوقوف بعرفات وقد يعدل عن الجادة فيقف بعرفات أولاً لضيق الوقت وغيره ثم يدخل مكة وهكذا يفعلون اليوم غالبًا.

والأول أولى، ويستحب لمن دخل مكة من طريق المدينة أن يغتسل بذي طوى وأن يـــدخل مـــن ثنـــية كداء ويخرج من ثنية كداء ولكل داخل أن يقول إذا وقع بصره على البيت: «اللهم زد هذا البيت تشريفًا وتعظيمًا وتكريمًا ومهابة، وزد من شرفه وعظمه ممن حجه أو اعتمره تشريفًا وتكريمًا وتعظيمًا وبرًا، اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام».

وأن يقصـــد المسجد الحرام كما فرغ من الدعاء ويدخله من باب بني شيبة ويفتتح بطواف القدوم ويختص طواف القدوم بمن دخل مكة قبل الوقوف، ومن قصد دخول مكة لا لنســـك فيستحب له أن يحرم بحج أو عمرة، وفي قول يجب ذلك(٣)، إلا أن يكون ممن يتكرر دخوله كالحطابين والصيادين.

---

(١) لأن لهما أذكارًا. انظر/ روضة الطالبين (٣/٧٣).

(٢) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٣/٧٣).

(٣) والأول نص الشافعي في عامة كتبه، والثاني: منصوص في الأم وجعله في البيان الأشهر وصححه جمع. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٨٤).

فصل

للطواف بأنواعه واجبات وسنن:

أمـــا الواجبات: فيشترط فيه ستر العورة والطهارة من الحدث والخبث ولو أحدث في خلال الطواف فينوي بعد الوضوء أو يستأنف فيه قولان: أصحهما: أولاهما[١] ويجعل الطائف في طوافه البيت على يساره ويبتديء بالحجر الأسود بحيث يحاذيه في مروره بجميع بدنه.

فلــو جعله على يمينه وطاف لم يعتد به وكذا لو ابتدأ بغير الأسود حتى ينتهي إليه فــيكون مـــنه ابتداء طوافه ولو مشى على الشاذروان أو دخل من إحدى فتحتي الحجر وخرج من الأخرى لم يصح طوافه وكذا لو كان يمس الجدار بيده في موازاة الشاذروان في أصـــح الـــوجهين[٢]، ويجب أن يكون الطواف داخل المسجد وأن يطوف سبعًا ويصلي بعدها ركعتين وليستا بواجبتين على أصح القولين[٣].

ويســـتحب أن يصـــليهما خلف المقام ويقرأ في الأولى «قل يا أيها الكافرون» وفي الثانية «الإخلاص»، ويجهر بالقراءة ليلاً وأصح القولين أنه لا يشترط الموالاة في الطواف[٤]، وأمـــا السنن فيستحب أن يطوف ماشيًا وأن يستلم الحجر بيده في ابتداء الطواف ويقبله ويضع جبهته عليه فإن منعته الزحمة اقتصر على الاستلام.

وإن لم يمكـــن أشار إليه باليد ويراع ذلك في كل طوافه ولا يقبل الركنين الشاميين ولا يســـتلمهما ويستلم الركن اليماني ولا يقبله ويقول في ابتداء الطواف «بسم الله والله أكبر، اللهم إيمانًا بك وتصديقًا بكتابك ووفاءً بعهدك واتباعًا لسنة نبيك ﷺ».

وإذا انتهـــى إلى محـــاذاة الـــباب يقول: «اللهم إن هذا البيت بيتك والحرم حرمك والأمـــن أمنك، وهذا مقام العائذ بك من النار» وبين الركنين اليمانيين «ربنا آتنا في الدنيا

---

(١) وقيل: وجهان. انظر/ روضة الطالبين (٣/٧٩).

(٢) والثاني: يصح الطواف. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٨٦).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (٣/٨٢).

(٤) وفي قول تجب الموالاة بين أشواطه وأبعاضها. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٩٢).

حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار»، ويدعو في طوافه بما شاء والدعاء المأثور أفضل من قراءة القرآن وهى أفضل من غير المأثور ويرمل في الأشواط الثلاثة الأولى ويمشي على هنـــية في الأربعة الأخيرة والرمل الإسراع في المشي مع مقاربة الخطى وإنما يسن ذلك في طواف القدوم في أحد القولين(١).

وفي الطـــواف المســـتعقب للسعي في أظهرهما(٢) وليكن من دعائه في الرمل «اللهم إجعله حجًا مبرورًا وذنبًا مغفورًا وسعيًا مشكورًا» ويستحب الاضطباع في الطواف الذي فيه الرمل ولكن الرمل يختص بالأشواط الثلاثة والاضطباع يعمها جميعًا.

والمشـــــهور أنه يستحب في السعي(٣) أيضًا، والاضطباع أن يجعل وسط ردائه تحت منكبيه الأيمن وطرفيه على شقه الأيسر وليس للنساء رمل ولا الاضطباع وليقرب الطائف من البيت فلو كان يفوته الرمل لو قرب للزحمة فالمحافظة على الرمل أولى إلا أن يكون في الحاشية نساء لا يؤمن مصادمتهن فالقرب وترك الرمل أولى.

ولو حمل حلال محرمًا وطاف به حسب للمحمول وكذا لو كان الحامل محرمًا وقد طاف عن نفسه وإن لم يطف عن نفسه فالأظهر أنه إن قصد الطواف للمحمول حسب له دون الحامل(٤)، وإن قصده لنفسه أولهما جميعًا حسب عن الحامل دون المحمول.

فصل

يخـــتم الطائف طوافه باستلام الحجر كما افتتح به ثم يخرج من باب الصفا للسعي بـــين الجـــبلين ويجب أن يبتديء بالصفا فإن ابتدأ بالمروة لم يحتسب بمروره إلى الصفا وأن يسعى سبعًا بحسب الذهاب من الصفا إلى المروة مرة والعود منها إلى الصفا أخرى.

وأن يقع السعي بعد طواف القدوم أو طواف الركن ولا يجوز الابتداء به، ولا يجوز أن يـــتخلل بينهما ركن بأن يطوف للقدوم ثم يقف بعرفة ثم يسعى وإذا سعى بعد طواف

(١) انظر/ مغني المحتاج (١/ ٤٩٠).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١/ ٤٩٠).

(٣) والثاني: لا لعدم وروده. انظر/ مغني المحتاج (١/ ٤٩٠).

(٤) والثاني: للحامل خاصة، والثالث: يقع لهما. انظر/ مغني المحتاج (١/ ٤٩٢).

القـــدوم لم يســـتحب إعادته بعد طواف الركن ويستحب أن يرقى على كل واحد من الجبلين بقدر قامة رجل وأن يقول عند الرقي «الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكـــبر، الله أكـــبر، ولله الحمد على ما هدانا، والحمد لله على ما أولانا لا إله إلا الله وحـــده لا شـــريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي بيده الخير وهو على كل شيء قدير».

ثم يدعـــو بمـــا أحب من أمر الدين والدنيا وأن يقطع المسافة بينهما مشيًا في الأول والآخر وعدوًا في الوسط وموضع النوعين مضبوط هناك.

فصل

إذا دخـــل الحجيج مكة قبل الوقوف استحب للإمام أو لمنصوبه أن يخطب بمكة في السابع من ذي الحجة بعد صلاة الظهر خطبة واحدة يأمرهم فيها بالغدو إلى منى ويعلمهم مـــا بـــين أيديهم من المناسك ويخرج بهم من الغد إلى منى ويبيتون بها ليلة إلى عرفة، فإذا طلعت الشمس ساروا إلى عرفات العصر.

ويخطب الإمام بعد الزوال خطبتين ثم يصلي بالناس الظهر ويضم إليها العصر جمعًا ويقفـــون بعـــرفات إلى غروب الشمس ويذكرون الله ويدعونه ويكثرون من التهليل فإذا غربت الشمس انصرفوا إلى مزدلفة وأخروا المغرب إلى أن يصلوها مع العشاء بمزدلفة جمعًا والمعتبر في الوقوف الحضور بجزء من أجزاء عرفة، وإن كان في طلب آبق أو غريم أو ضال وينبغـــي أن يكـــون أهلاً للعبادة فلا يكفي حضور المجنون والمغمى عليه ولا بأس بالنوم ووقـــت الوقوف من زوال الشمس يوم عرفة[١]، والمذهب أنه يمتد إلى طلوع الفجر يوم النحر[٢] حـــتى لـــو أقسم على الوقوف ليلاً كان مدركًا للحج ولو اقتصر على الوقوف نهارًا كان مدركًا.

ثم إن عاد إلى عرفات قبل غروب الشمس وكان بها عند الغروب فلا دم عليه وإن لم يعد حتى طلع الفجر أراق دمًا وهو واجب أو مستحب؟ فيه قولان أصحهما الثاني[٣].

(١) ذكره في الروضة وجهًا. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٩٧/٣).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٤٩٨/١).

(٣) والطريق الثاني: مستحب قطعًا، والطريق الثالث: إن أفاض مع الإمام فمعذور وإلا فعلى القولين.

والأظهر: أن العود ليلاً كالعود قبيل الغروب[١] ولو وقفوا اليوم العاشر غلطًا صح حجهم إلا أن يقلو على خلاف العادة الغالبة فالأصح أهم يقضون[٢].

وإن غلطـــوا بالتقديم فوقفوا اليوم الثامن فإن بان الحال قبل فوات الوقت فلابد من التدارك وإن بان بعده فأصح الوجهين وجوب القضاء[٣].

فصل

إذا أفاضـــوا إلى مزدلفة ليلة العيد يأتوا بها ومن دفع بعد انتصاف الليل وقبله وعاد قـــبل طلـــوع الفجر إليها فلا شيء عليه ومن وقع قبله و لم يعد أو ترك المبيت أصلاً أراق دمًا، وفي كونه واجبًا أو مستحبًا مثل الخلاف المذكور في الإفاضة من عرفات قبل غروب الشمس.

والأولى أن يقـــدم النســـاء والضعفة بعد انتصاف الليل إلى منى، ويلبث غيرهم أن يصـــلوا الصبح مغلسين ثم يدفعوا إلى منى ويأخذون من المزدلفة الحصى للرمي فإذا انتهوا إلى المشـــعر الحـــرام وقفوا ودعوا إلى الإسفار ثم يسيرون فيوافون منى بعد طلوع الشمس وكمـــا وافـــوها رمـــوا سبع حصيات إلى جمرة العقبة ويقطعون التلبية إذا ابتدأ بالرمي ويكبرون مع كل حصاة ثم يذبح من كان معه هدي ثم يحلقون أو يقصرون وأصح القولين أن الحلـــق نسك مثاب عليه[٤]، وهو أفضل من التقصير والنساء يقصرون وأقل ما يجزيء حلق ثلاث شعرات أو تقصيرها والنتف والإحراق والأخذ بالمقص كالحلق.

ومـــن لا شعر على رأسه استحب لـــه إمرار الموس عليه ثم بعد الحلق أو التقصير يدخلـــون مكـــة ويطوفون طواف الركن ويسعى من لم يطف للقدوم أو لم يسع بعده ثم

انظر/ روضة الطالبين (٣/٩٧).

(١) والثاني: يجب الدم. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٩٨)، روضة الطالبين (٣/٩٧).

(٢) والثاني: لا قضاء لأهم لا يأمنون مثله في القضاء. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٩٩).

(٣) والثاني: لا يجب عليهم القضاء قياسًا على ما إذا غلطوا بالتأخير. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٩٩).

(٤) صـــححه الشـــيرازي في المهذب، والثاني: أنه ليس بنسك لأنه محرم في الإحرام فلم يكن نسكًا كالطيب. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٢٢٨).

يعــودون إلى منى والترتيب بين رمى جمرة العقبة والذبح والحلق أو التقصير والطواف كما ذكــرنا مســنون وليس بواجب ويدخل وقت هذه الأعمال الأربعة بانتصاف ليلة النحر وعــند وقــت الرمــي إلى غروب الشمس يوم النحر وذبح الهدي يختص بزمان والحلق والطواف لا يتأقت آخرهما.

وإذا جعلنا الحلق نسكًا فمهما أتى باثنين من الرمي والحلق والطواف حل له اللبس والقلــم وستر الرأس وكذلك الاصطياد وعقد النكاح في أظهر القولين[١] ويعبر عن هذه الحالــة بالتحلل الأول وإذا أتى بالثالث منها حل له كل ما حرم بالإحرام ويعبر عن ذلك بالتحلل الثاني.

فصل

إذا عــادوا إلى منى أقاموا بها الليلتين الأولتين من ليالي التشريق ويرمون في كل يوم مــن اليومين الأولين إحدى وعشرين حصاة إلى الجمرات الثلاث إلى كل واحدة سبعًا ثم إذا رمــوا الــيوم الثاني فمن أراد أن ينفر قبل غروب الشمس فله ذلك وسقط عنه مبيت الليلة الثالثة والرمي من الغد.

ومــن لم ينفر إلى الغروب فعليه أن يبيت الليلة الثالثة ويرمي من الغد ويدخل وقت رمي أيام التشريق بزوال الشمس وينتهي بغروبها في أصح الوجهين[٢]، وفي الثالث يمتد إلى طلــوع الفجــر[٣] ويشــترط رمي الحصيات السبع في سبع دفعات ورعاية الترتيب في الجمــرات وأن يكــون المرميّ حجراً والسنة أن يكون بقدر حصى الخذف ويراعى اسم الرمــي فلا يكفى الوضع ولا يشترط بقاء الحجر في المرمي ولا يكون الرامي خارجًا عن الجمرة والعاجز عن الرمي يستنيب.

---

(١) قــال في مغني المحتاج: وهو ما صححه في الشرح الصغير، وفي الروضة الثاني: وهو أظهرهما عن الأكثرين لا يحل. انظر/ مغني المحتاج (١/٥٠٥)، انظر/ روضة الطالبين (٣/١٠٤).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١/٥٠٧).

(٣) ومحل هذا الوجه في غير اليوم الثالث، أما هو فيخرج وقت رميه بغروب شمسه جزمًا. انظر/ مغني المحتاج (١/٥٠٧)، انظر/ روضة الطالبين (٣/١٠٧).

وإذا ترك رمي بعض الأيام تداركه في باقي الأيام على الأصح[١] وإذا تدارك فلا دم عليه وإلا لزمه الدم والأظهر تكميل الدم في ثلاث حصيات[٢].

فصل

يطوف للوداع إذا أراد الخروج من مكة بحيث يعقبه الخروج بلا مكث وهل يجب ويجبر بالدم أو يستحب ولا يجبر؟

فيه قولان: أرجحهما الأول[٣] ولو خرج من غير وداع وقلنا بوجوب الدم ثم عاد قبل الانتهاء إلى مسافة القصر سقط الدم، وإن كان بعده لم يسقط في أصح الوجهين[٤]، وتعذر الحائض في ترك طواف الوداع ويستحب أن يشرب من ماء زمزم وأن يزور بعد الفراغ من الحج قبر رسول الله ﷺ.

فصل

أركان الحج مما ذكرنا خمسة: الإحرام، والوقوف، والطواف، والسعي، والحلق أو التقصير على قولنا إنه نسك ولا مدخل للجبران فيها وما سوى الوقوف أركان في العمرة أيضًا ويؤدي النسكان على ثلاثة أوجه:

أحدها: الإفراد وهو أن يحرم بالحج من الميقات ويأتي بأعماله ثم بالعمرة من ميقاتها في حق الحاضر ويأتي بأعمالها.

والثاني: القران وهو أن يحرم بهما جميعًا من الميقات ويأتي بأعمال الحج فيدخل العمرة فيها وإن أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أدخل عليها الحج قبل الطواف جاز وكان

---

(١) والثاني: لا يتدارك كما لا يتدارك بعد أيام التشريق. انظر/ مغني المحتاج (١/٥٠٩).

(٢) وقيل: إنما يكمل الدم في وظيفة رمي الجمرة كما يكمل في وظيفة يوم النحر. انظر/ مغني المحتاج (١/ ٥٠٩).

(٣) وقيل: يستحب قطعًا. انظر/ روضة الطالبين (٣/١١٦).

(٤) كذا صححه في الروضة. وقال في مغني المحتاج: الثاني: يسقط. انظر/ روضة الطالبين (٣/١١٦)، مغني المحتاج (١/٥١٠).

قارنًا وبعد الطواف لا يجوز إدخاله، ولا يجوز إدخال العمرة على الحج في الجديد[١].

والـــثالث: التمـــتع وهو أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده ويأتي بأعمالها ثم ينشيء حجه من مكة وكل واحد من الإفراد والتمتع أفضل من القران وأصح القولين أن الإفراد أفضل من التمتع[٢].

والثاني: أن التمتع أفضل[٣] ويجب على القارن والمتمتع دم إذا لم يكن من حاضري المسجد الحرام وهو من مسكنه من مكة فوق مسافة القصر وأن تقع العمرة في أشهر الحج التي حج فيها.

فلـــو تقـــدمت عليها فلا دم عليه وأن لا يعود إلى الميقات للإحرام بالحج فإن عاد وأحرم منه فلا دم عليه ووقت وجوب الدم على المتمتع الإحرام بالحج والأفضل أن يريقه يوم النحر فإن عجز عنه في موضعه صام عشرة أيام ثلاثة في الحج والأحب أن يوقعها قبل يوم عرفة ويفطر فيه.

وأمـــا السبعة فيصومها بعد الرجوع وأصح القولين أن المراد منه الرجوع إلى الأهل والمـــوطن[٤]، وأنـــه إذا فاتته الثلاثة في الحج يلزمه التفريق إذا قضاها بين الثلاثة والسبعة ويستحب التتابع في كل واحد من الثلاثة والسبعة ودم القران كدم التمتع.

فصل

يحرم في الإحرام أمور يتعلق بها الفدية: منها: لا يجوز للرجل ستر الرأس أو بعضه بما يعد ساترًا إلا لحاجة مداواة ولا لبس المخيط فيما سوى الرأس لا إذا لم يجد سوى المخيط والمنسوج والمعقود كالمخيط والوجه في حق المرأة كالرأس في حق الرجل ولها لبس المخيط

---

(١) والقديم: الجواز، وصححه الإمام. انظر/ مغني المحتاج (١/٥١٤).

(٢) قال النووي: هذا هو المذهب والمنصوص في عامة كتبه. انظر/ روضة الطالبين (٣/٤٤).

(٣) ذكره في الروضة ثم قال وحكى قول: إن الأفضل الإفراد دون القران ثم التمتع، وقال المزني وابن المنذر وأبو إسحاق المروزي: أفضلها القران. انظر/ روضة الطالبين (٣/٤٤).

(٤) قـــال في الروضة: هو أظهرهما ونص عليه في المختصر وحرملة، والثاني: إذا فرغ من الحج. انظر/ روضة الطالبين (٣/٥٤).

لكن الأصح أنها لا تلبس القفازين[١].

ومنها: استعمال الطيب في الثوب والبدن وتدهين شعر الرأس واللحية وإن لم يكن في الدهن طيب ولا يكره لـــه الغسل وغسل الرأس.

ومنها: حلق الشعر في غير وقته وقلم الظفر وتكمل الفدية في ثلاث شعرات وثلاثة أظفار وأظهر الأقوال أن في شعرة مدًا من طعام وفي شعرتين مدين[٢].

وللمعذور أن يحلق ويفدي.

ومـــنها: الجماع وتفسد العمرة به وكذا الحج إذا وقع قبل التحلل الأول ويلزم به بدنـــة ويجـــب المضي في فاسدهما والقضاء وإن كان ما يأتي به تطوعًا وأصح الوجهين أنه على الفور[٣].

ومنها: الاصطياد.

وإنمـــا يحـــرم صيد البر المأكول ويحرم ذلك في الحرم أيضًا ويجب في إتلاف الصيد المحرم الضمان وهو في النعامة بدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش بقرة وفي الغزال عنـــز وفي الأرنب عناق وفي اليربوع جفرة وما لا نقل فيه يرجع في مثله إلى قول عدلين وإن لم يكـــن لـــه مثل وجبت فيه القيمة ويحرم قطع نبات الحرم الذي لا يستنبت وأصح القولين تعلق الضمان به[٤]، وبقطع أشجارها فيجب في الشجر الكبير بقرة وفي الصغير شاة وصيد حرم المدينة حرام أيضًا لكن الجديد أنه لا ضمان فيه[٥].

---

(١) والثاني: يجوز لها لبسها. انظر/ مغني المحتاج (١/٥١٩).

(٢) والـــثاني: في شـــعرة درهم، وفي شعرتين درهمان، والثالث: في شعرة ثلث دم وفي شعرتين ثلثاه، والرابع: في الشعرة الواحدة دم كامل. انظر/ روضة الطالبين (٣/١٣٦).

(٣) والثاني: على التراخي: انظر/ روضة الطالبين (٣/١٣٩).

(٤) والقديم: لا. انظر/ روضة الطالبين (٣/١٦٥).

(٥) والقديم: يضمن. انظر/ روضة الطالبين (٣/١٦٩).

فصل

إذا أحصــر الحجــيج تحللوا وكذا لو أحصر واحد أو شرذمة على الأصح[١]، ولا يجوز التحلل بالمرض وإن شرطه فأظهر القولين صحة الشرط[٢] وإذا تحلل المحصر فعليه دم شــاة يــريقه حيث أحصر وإذا أحرم العبد بغير إذن سيده فله تحليله، وكذا الزوج يحلل الزوجة في حجة التطوع وله منعها من حج الفرض أيضًا في أصح القولين[٣].

والتحلــيل إن أحرمت بغير إذنه، والمحصر لا قضاء عليه إن كان متطوعًا، وإلا فإن كــان الفــرضُ مستقرًا عليه بقي في ذمته وإن لم يكن مستقرًا اعتبر اجتماع الشرائط بعد ذلك ومن فاته الوقوف بعرفة يطوف وأصح القولين أنه يسعى ويحلق[٤] إذا جعلناه نسكًا ويتحلل وعليه دم ثم يقضي إن كان حجه تطوعًا والفرض يبقى في ذمته.

فصل

يخير في جزاء الصيد بين أن يذبح مثله فيتصدق به عن مساكين الحرام وبين أن يقوم المــثل دراهم ثم إن شاء اشترى بها طعامًا وتصدق به وإن شاء صام عن كل مد يومًا وما لــيس بمثلى يتصدق بقدر قيمته طعامًا أو يصوم عن كل مد يومًا يتخير في فدية الحلق بين أن يــذبح شــاة وبين أن يتصدق بثلاثة آصع على ستة مساكين وبين أن يصوم ثلاثة أيام وأصح الوجهين أن الدم الواجب في ترك المأمورات كالإحرام من الميقات على الترتيب[٥] فإن عجز قوم الشاة بالدراهم واشترى بها طعامًا وتصدق به.

فإن عجز صام عن كل مدٍّ يومًا ودم الفوات كدم التمتع، ويراق في الحجة المقضية

---

(١) وقيل: لا تتحلل الشرذمة. انظر/ مغني المحتاج (٥٣٣/١).

(٢) والثاني: لا يجوز لأنه عبادة لا يجوز الخروج منها بغير عذر، فلا يجوز بالشرط كالصلاة المفروضة. انظر/ مغني المحتاج (٥٣٤/١).

(٣) والثاني: لا قياسًا على المفروض من الصلاة. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٥٣٦/١).

(٤) وقيل: لا يحتاج إليهما في التحلل. انظر/ مغني المحتاج (٥٣٧/١).

(٥) والثاني: أنه ترتيب وتعديل، والثالث: أنه دم تخيير وتعديل، والرابع: أنه ترتيب وتقدير فإن عجز عن الدم صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع. انظر/ روضة الطالبين (١٨٥/٣).

علـــى الأصح[١]، والدماء الواجبة لارتكاب محظور أو ترك مأمور لا تختص بزمان ويختص ذبحها بالحرم في أصح القولين[٢] ولابد من صرف اللحم إلى مساكينه وأفضل البقاع للذبح في حـــق المعتمـــر المروة وفي حق الحاج منى، وكذا حكم ما يسوقان من الهدي في المكان ووقته وقت الأضحية على الأصح[٣].

تم ربع العبادات بعون الله وكرمه وتوفيقه.

(١) والثاني: يجوز ذبحه في سنة الفوات قياسًا على دم الإفساد. انظر/ مغني المحتاج (١/٥٣٠).
(٢) والثاني: يجوز أن يذبح خارج الحرم بشرط أن ينقل إليه. انظر/ مغني المحتاج (١/٥٣٠).
(٣) والثاني: لا يختص بوقت كدم الجبرانات. انظر/ مغني المحتاج (١/٥٣١).

كتاب البيع(١)

قال الله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

لا يصـــح البيع إلا بالصيغة وهي الإيجاب بأن يقول البائع بعت أو ملكت والقبول بـــأن يقول المشتري اشتريت أو تملكت أو قبلت ويجوز أن يتقدم لفظ المشتري على لفظ الـــبائع، والأصـــح قـــيام الإيجاب وهو قوله بعنى مقام قوله اشتريت(٢)، وأنه ينعقد البيع بالكنايات؛ كقوله: جعلته لك بكذا.

ويشـــترط أن لا يطـــول الفصل بين لفظي المتعاقدين وأن يكون القبول على وفق الإيجـــاب فلو قال بعته بألف صحيحة، فقال: اشتريت بألف مكسرة أو بالعكس لم يصح وإشـــارة الأخرس كعبارة الناطق، ويعتبر في المتعاقدين التكليف وفي المبيع شروط أحدها طهـــارة العـــين فلا يصح بيع الخمر والكلب والخنـــزير وكذا ما نجس يعارض و لم يمكن تطهيره كالخل واللبن والدهن، كذلك في أصح القولين(٣).

والثاني: المنفعة، فلا يصح بيع الهوام والحشرات والسباع التي لا ينتفع بها وبيع الحبة والحبتين من الحنطة والشعير وبيع آلات الملاهي. وفي وجه: يجوز بيعها إذا كان رضاضها يعد مالاً(٤) ويجوز بيع الماء والتراب في الصحراء على الأصح(٥).

والـــثالث: القدرة على التسليم فلا يصح بيع الضال والآبق والمغصوب لكن لو باع المغصوب ممن يقدر على انتزاعه فأصح الوجهين صحته(٦)، ولا يصح بيع نصف معين من

(١) البيع في اللغة من باعه يبيعه بيعًا ومبيعًا، والقياس مباعًا بادله، وإذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع. انظر/ القاموس المحيط للفيروزابادي (٣/٨). وفي الشرع: هو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/٢).

(٢) والـــثاني: لا ينعقد إلا إذا قال المشتري بعد ذلك اشتريت أو قبلت. انظر/ روضة الطالبين (٣/٣٣٧)، وانظر/ مغني المحتاج (٢/٥).

(٣) والثاني: يمكن تطهيره بغسله، فيصح بيعه. انظر/ مغني المحتاج (٢/١١)، وانظر/ المهذب للشيرازي (١/٢٦١).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٢/١٢).

(٥) كذا ذكره في مغني المحتاج، انظر/ مغني المحتاج (٢/١٢)، انظر/ المهذب للشيرازي (٣/٣٥٣).

(٦) والثاني: لا يصح لأن التسليم واجب على البائع وهو عاجز عنه. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٣).

إناء وسيف ونحوهما، وليس كذلك الثوب الذي لا ينتقص بالقطع في أصح الوجهين[(١)].

ولا يصح بيع المرهون بغير إذن المرتهن وكذا بيع العبد الجاني الذي تعلق المال برقبته في أصح القولين[(٢)]، ولا أثر للتعلق بالذمة وكذلك تعلق القصاص به على الأصح[(٣)].

والرابع: أن يكون مملوكًا لمن لـــه العقد فالجديد أنه يلغو بيع الفضولي، وفي القديم ينعقد موقوفًا إن أجاز المالك نفذ وإلا لغا[(٤)].

ولـــو بـــاع مـــال مورثه على ظن حياته فبان أنه كان ميتًا يومئذ فالأظهر صحة البيع[(٥)].

والخـــامس: كونه معلومًا فلو قال بعتك أحد هذين العبدين أو ثوبين لم يصح ولو باع صاعًا من الصبرة صح إن كانت صيعانها معلومة.

وكذا إن كانت مجهولة في أظهر الوجهين[(٦)].

ولو قال بعتك ملء هذا البيت حنطة أو بزنة هذه الصنجة ذهبًا أو بما باع به فلان ثـــوبه لم يصح وكذا البيع بألف من الدراهم والدنانير وإذا باع بدراهم أو دنانير وفي البلد نقـــدٌ غالـــب انصرف العقد إليه وإن كان هناك نقدان أو أكثر وليس بعضها بأغلب من بعـــض فلابد من التعيين، ولو باع جملة الصبرة كل صاع بدرهم صح إن كانت الصيعان معلـــومة أو مجهولة، ولو قال بعتكها بمائة درهم كل صاع بدرهم صح البيع إن خرجت كما ذكر وإلا لم يصح في أصح الوجهين[(٧)].

وإذا كان العوض معينًا كفت المعاينة و لم يشترط معرفة قدره، وأصح القولين أنه لا يصح بيع الأعيان الغائبة.

---

(١) والثاني: لا يصح لأن القطع لا يخلو عن تغيير المبيع. انظر/ مغني المحتاج (١٤/٢).

(٢) والثاني: يصح في الموسر، وقيل: والمعسر. انظر/ مغني المحتاج (١٤/٢).

(٣) والثاني: لا يصح لأن المستحق يجوز له العفو على مال. انظر/ مغني المحتاج (١٤/٢).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (١٥/٢)، روضة الطالبين (٣٥٥/٣).

(٥) والثاني: لا يصح لظنه عدم ولايته عليه. انظر/ مغني المحتاج (١٥/٢).

(٦) والثاني: لا يصح كما لو فرق صيعانها. انظر/ مغني المحتاج (١٦/٢).

(٧) والثاني: يصح تغليبًا للأشارة. انظر/ مغني المحتاج (١٨/٢).

والـــثاني: أنـــه يصح[١]، ويثبت الخيار عند الرؤية، والرؤية قبل العقد كافية فيما لا يـــتغير غالبًا إلى وقت العقد وغير كافية فيما يتغير غالبًا ويكفي رؤية بعض المبيع إن كان يـــدل علـــى الباقي كظاهر الصبرة والأنموذج في المتماثلات، وكان صوانًا للباقي بالخلقة كقشر الرمان والبيض والقشرة السفلى بين الجوز واللوز، وتعتبر الرؤية في كل شيء على حســـب ما يليق به، وأصح الوجهين أن استقصاء الأوصاف على الحد المرعي في السلم لا يقوم مقام الرؤية[٢]، ويصح سلم الأعمى وفيما إذا سبق عماه سن التمييز وجه[٣].

فصل

إذا بيع مطعوم بمطعوم نظر إن كانا من جنس واحد يشترط فيه ثلاثة أمور: المماثلة في القـــدر، والحلـــول في التعويض، والتقايض قبل التفرق، وإن كانا من جنسين كالحنطة والشعير سقط اشتراط المماثلة وروعي الشرطان الآخران المراد من المطعوم ما يقصد للطعم اقتـــياتًا أو تفكهًـــا أو تداويًا والمماثلة في القدر تعتبر في المكيلات بالكيل وفي الموزونات بالـــوزن ولا بأس بعد المماثلة في الطريق المعتبر بالتفاوت في الآخر والنظر إلى غالب عادة الحجـــاز علـــى عهد رسول الله ﷺ، وما لم يعرف حاله فالأشبه أنه يراعى فيه عادة بلد البيع[٤] والحكم فيما إذا بيع النقد بالنقد في اشتراط الأمور الثلاثة عند التجانس واشتراط الشـــرطين الآخرين عند عدم التجانس بأن يبيع الذهب بالفضة على ذكرنا في بيع المطعوم بالمطعوم.

ولو جرى البيع مجازفة أو بالتخمين لم يصح، وإن تحققت المماثلة من بعد وإنما يعتبر المماثلة في وقت الجفاف آخرًا وقد يعتبر وقت الكمال في الأقل فلا يباع الرطب بالرطب، وبالتمـــر، والعنب بالعنب والزبيب ولا تعني المماثلة في الرطوبة وما لا جفاف له كالعنب

(١) كذا ذكرهما في مغني المحتاج (٢/١٨).

(٢) والـــثاني: يكفي ولا خيار للمشتري لأن ثمرة الرؤية المعرفة والوصف يفيدها. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠).

(٣) أنه لا يصح سلمه لانتفاء معرفته بالأشياء. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١).

(٤) والثاني: عادة الوقت في أكثر البلاد، والثالث: يعتبر الوزن، والرابع: الكيل، والخامس: يعتبر بأشبه الأشـــياء بـــه، والسادس: يتخير بين الكيل والوزن، وهو ضعيف وبعض أصحابنا من خص هذا الخلاف بما إذا لم يكن للشيء أصل معلوم المعيار. انظر/ روضة الطالبين (٣/٣٨١).

الذي لا يتزبب والقثاء فهل يباع بعضه ببعض ويقنع المماثلة في الرطوبة أم لا يباع أصلاً ؟

فـيه قـولان: أصـحهما الثاني[١] ولا يخلص عن الربا التماثل في الدقيق والسويق والخبز فلا يباع بعضها ببعض ولا بحبها وإنما المخلص التماثل حالة كونه حبًا.

وفي الحبوب التي يتخذ منها الأدهان كالسمسم المخلص التماثل حالة كونه حبًا أو مصيره دهنًا، وفي العنب المخلص التماثل حالة كونه زبيبًا، أو خل عنب وكذا حالة كونه عصيرًا في أصح الوجهين[٢].

وفي جـنس اللبن المخلص التماثل حالة كونه لبنًا أو سمنًا أو مخيضًا صافياً ولا يغنى الـتماثل في سائر أحواله مثل كونه جبنًا أو أقطًا ولا يغني التماثل في المطعومات التي أثرت الـنار فيها بالطبخ والشي والقلي فلا يباع المشوي بالمشوي، والحنطة المقلية بالمقلية، وغير المقلية ولا بأس بتأثير النار بالتمييز والتصفية كما في العسل والسمن وإذا اشتملت الصفقة علـى جنس واحد من أموال الربا من الجانبين، واختلف الجنس من الجانبين كما إذا باع مـد عجوة ودرهمًا بمد عجوة ودرهم أو من أحدهما كما إذا باعهما بمدين أو درهمين أو اخـتلف الـنوع مـن الجانبين كما إذا باع صحاحًا ومكسرة بصحاح ومكسرة أو من أحـدهما كمـا إذا باع النوعين بصحاح أو بمكسرة فالبيع باطل وأدقة الأصول المختلفة الجنس وخلولها وأدهانها أجناس.

وأصح القولين أن اللحوم والألبان كذلك فلا بأس فيها بالتفاضل[٣]، ولا يجوز بيع اللحـم بالحيوان المأكول من جنسه، وأصح القولين أن الحكم كذلك في بيعه بغير جنسه من المأكول وغيره[٤].

فصل

نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل وهو ضرابه ويقال ماؤه ويقال كراء المأخوذ

---

(١) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/٢٦).

(٢) والثاني: ليس للعصير حالة كمال لأنه ليس على حالة كمال المنفعة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧).

(٣) والثاني: أنهما جنس واحد لاشتراكهما في الاسم الذي لا يقع التمييز بعده. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٤).

(٤) كذا ذكره في مغني المحتاج وروضة الطالبين. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٩)، روضة الطالبين (٣/٣٩٤).

علـــى الضراب فيحرم بذل المال لــــه على طريق البيع، وكذا على طريق الإجارة في أصح القولين[١]، ونهى عن حبل الحبلة وهو نتاج النتاج ثم فسر بأن يبيع الشيء إلى أن ينتج نتاج الدابة.

وأيضًـــا بـــأن يبـــيع نتاج النتاج وعن الملاقيح وهي ما في بطون الأمهات، وعن المضـــامين وهي ما في أصلاب الفحول وعن بيع الملامسة وفسر بأن يأتي بالثوب المطوي فيلمســـه الـــراغب ويبيعه صاحبه منه على أن يقوم لمسه مقام نظره ولا خيار له إذا رآه وأيضًـــا بأن يقول إذا لمست ثوبي هذا فهو مبيع منك بكذا وعن المنابذة وفسر بأن يجعلا النبـــيذ بـــيعًا وعن بيع الحصاة وفسر بأن يقول بعتك ثوبًا من هذه الأثواب وأرمي بهذه الحصـــات فعلى أيها وقعت فهو المبيع، وأيضًا بأن يجعلا الرمي بيعًا وأيضًا بأن يقول بعتك بكـــذا على أنك بالخيار إلى أن أرمي بهذه الحصات، وعن بيعتين في بيعة وفسر بأن يقول بعـــتك بألف نقدًا أو بألفين إلى سنة فخذ بأيهما شئت أنت أو شئت أنا وأيضًا بأن يقول بعتك هذا الثوب بكذا على أن تبيعني دارك بكذا وعن بيع وشرط كالبيع بشرط البيع أو القـــرض ولـــو اشترى زرعًا بشرط أن يحصده البائع أو ثوبًا بشرط تخييطه بكذا فالأصح بطلانه[٢]، ويستثنى عن هذا النهي صور:

مـــنها: البـــيع بشرط الخيار وبشرط البراءة عن العيوب وبيع الثمار بشرط القطع سنذكرها.

ومـــنها: شرط الأجل المعلوم في الثمن إذا كان في الذمة ولا يجوز المجهول كمجيء المطر ومنها: شرط الرهن أو الكفيل في الثمن في الذمة بعد تعيينهما.

ومنها: شرط الإشهاد والأظهر أنه لا يعتبر تعيين الشهود[٣].

ثم إذا لم يرهن المشتري ما شرطه أو لم يتكفل المعين فللبائع الخيار في البيع.

ومنها: شرط العتق في العبد المبيع فأصح القولين أنه غير مفسد للعقد ولا فاسد في

---

(١) والثاني: يجوز كالاستئجار لتلقيح النخل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠).

(٢) والطـــريقة الثانية في البيع والشرط القولان في الجمع بين بيع وإجارة، والطريق الثالثة: يبطل، وفي البيع قولا تفريق الصفقة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣١).

(٣) والثاني: يشترط كما في الرهن والكفيل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٢).

نفســـه[١] والأصح أن للبائع مطالبة المشتري بالإعتاق[٢] وأنه لو شرط مع العتق أن يكون الولاء له لم يصح البيع.

وكذا لو شرط تدبير العبد أو كتابته أو إعتاقه بعد شهر.

ومـــنها: شـــرط ما يقتضيه العقد كالقبض والرد بالعيب لا يؤثر في البيع وكذا لو شرط شرطاً لا يتعلق به غرض صحيح مثل أن لا يأكل إلا كذا أو لا يلبس إلا كذا.

ومنها: لو شرط في المبيع وصفًا مقصودًا مثل كون العبد كاتبًا صح البيع وللمشتري الخـــيار لو تبين خلافه ومن هذا القبيل شرط كون الدابة حاملاً أو لبونًا على الأصح[٣]، ولو قال بعتهما وحملها فالأظهر بطلان البيع[٤].

ولا يصـــح بيع الحمل وحده ولا إذا باع واستثنى الحمل ولا إذا باع جارية حاملاً بحر ولو باع الحامل مطلقًا دخل الحمل في البيع.

فصل

ومـــن البـــيوع المنهية ما لا يوجب النهي عنها الفساد لرجوعه إلى معنى يقترن بها كنهيه عن بيع الحاضر للبادي وهو أن يحمل البدوي أو القروي متاعه إلى البلد لبيعه بسعر الـــيوم فيقول له البلدي أتركه عندي لأبيعه على التدريج بثمن أرفع وذلك في الأمتعة التي تعم الحاجة إليها دون ما يندر، وكتلقي الركبان وهو أن يتلقى طائفةً يحملون متاعًا إلى بلد فيشتريه منهم قبل أن يقوموا ويعرفوا السعر فلهم الخيار إذا عرفوا وكالسوم على سوم الغير.

وإنمـــا يحـــرم ذلك بعد استقرار الثمن وكالبيع على بيع الغير قبل لزومه وذلك بأن يدعـــو المشتري إلى الفسخ ويبيع مثله منه والشراء على الشراء بأن يدعو البائع إلى الفسخ ويشـــتريه وكالـــنجش وهـــو أن يزيد في ثمن السلعة وهو غير راغب فيها ليخدع غيره،

---

(١) والثاني: لا يصحان، والثالث: يصح البيع ويبطل الشرط. انظر/ مغني المحتاج (٣٣/٢).

(٢) والثاني: ليس له مطالبته لأنه لا ولاية له في حق الله تعالى. انظر/ مغني المحتاج (٣٣/٢).

(٣) وقيل: يبطل. انظر/ مغني المحتاج (٣٥/٢).

(٤) والثاني: يجوز لأنه داخل في العقد. انظر/ مغني المحتاج (٣٥/٢).

والأظهر أنه لا خيار للمشتري[١]، وكبيع الرطباء والعنب ممن يتخذ منهما الخمر.

ولا يجوز التفريق بين الأم وولدها إلى أن يبلغ في أحد الوجهين[٢] وإلى سن التمييز في أظهـــرهما[٣] ولو فرق بالبيع أو الهبة لم يصح في أصح القولين[٤] ولا يصح بيع العربان وهـــو أن يشـــتري سلعة من غيره ويدفع إليه دراهم على أنه إن رضي بالسلعة وأخذها كانت الدراهم من الثمن وإلا كان المدفوع إليه مجانًا.

فصل

أصح القولين أنه إذا باع عبده وعبد غيره أو عبدًا مشتركًا بغير إذن الآخر في صفقة واحدة يصح البيع في ملكه[٥]، وكذا لو باع عبدًا وحرًا أو خلاً وتمرًا وأنه إذا باع عبدين له وتلف أحدهما قبل القبض لم ينفسخ البيع في الآخر.

وإذا صـــححنا البيع فيما يملكه فللمشتري الخيار إن كان جاهلاً بالحال فإن أجاز فالـــواجب حصته من الثمن في أظهر القولين[٦]، ويكون التوزيع عليهما باعتبار قيمتهما، وجميعه في الثاني، ولا خيار للبائع وإذا لم نحكم في صورة التلف بالانفساخ في الباقي ثبت الخـــيار وتكون الإجازة بالحصة بلا خلاف وإذا جمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة واحـــدة كما إذا قال: بعتك عبدي هذا وآجرتك داري هذه سنة بكذا أو قال أجرتكها ســـنةً وبعتك كذا سلماً بكذا، فأحد القولين أنهما يبطلان وأصحهما صحتهما[٧] وتوزيع المذكـــور عليهما بالقيمة، ولو جمع بين النكاح والبيع بأن قال زوجتك بنتي وبعتك عبدها بكذا صحّ النكاح وفي البيع والصداق القولان[٨]، وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن بأن يقول

(١) والثاني: له الخيار للتدليس والتصرية. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٧).

(٢) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٣/٤١٥).

(٣) وهو سبع سنين أو ثمان سنين تقريبًا. انظر/ روضة الطالبين (٣/٤١٥).

(٤) وفي الروضة: هو الأظهر لأنه ينهى عن تسليمه. وقال أبو الفراج البزاز: القولان في التفريق بعد أن تسقيه اللّبأ، أما قبله فلا يصح قطعًا. انظر/ روضة الطالبين (٣/٤١٥).

(٥) والثاني: يبطل فيهما. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٠).

(٦) وفي قول بجميعه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤١).

(٧) كذا ذكرهما في مغني المحتاج (٢/٤٢).

(٨) أظهرهما: صحتهما، والثاني: لا، ويجب مهر المثل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٢).

بعـــتك هـــذا بكذا وهذا بكذا وبتعدد البائع وكذا بتعدد المشتري في أصح القولين[١] ولو وكّل اثنان واحدًا أو بالعكس فالأصح الاعتبار بالموكل[٢].

فصل

يثـبت خـيار المجلـس في البـيع بأنواعه كالصرف وبيع الطعام والسلم والتولية والتشـريك وصلح المعاوضة، ولو اشترى من يعتق عليه كأبيه وابنه يبنى ثبوت الخيار على الخـلاف في أن الملك في زمان الخيار لمن هو؟ إن قلنا للبائع أو جعلناه موقوفًا فلهما الخيار وإن قلنا للمشتري فلا خيار له.

ويثـبت للـبائع ولا يثبت في الإبراء ولا في النكاح ولا في الهبة التي لا ثواب فيها وكـذا التي فيها ثواب والشفعة والصداق والإجارة والمساقاة على الأصح[٣] والخيار فيما يثبت فيها الخيار ينقطع بالتخاير وهو أن يختار إلزام العقد فلو اختار أحدهما انقطع خياره وبقـي خـيار الآخر وبالتفرق بأبدانهما من مجلس العقد فلو طالت إقامتهما فيه أو قاما وتماشـيا منازل فهما على خيارهما، والمرجوع إليه في التفرق إلى العادة، ولو مات أحدهما في المجلـس؛ فالأصح انتقال الخيار إلى الوارث[٤] وكذا لو جنَّ أحدهما قام وليه مقامه ولو تنازعا في أنهما هل تفرقا أو في أنه هل فسخ قبل التفرق فالقول قول النافي مع يمينه.

فصل

يجوز شرط الخيار للمتبايعين أو لأحدهما في البيع بأنواعه إلا أن يشترط فيه التقابض كالصرف وبيع الطعام بالطعام أو القبض في أحد الطرفين كالسلم وإنما يجوز شرطه ثلاثة أيام فما دونها ولا يجوز الزيادة ولا الإطلاق ولا التقدير بمجيء المطر ونحوه وتحسب المدة من وقت العقد دون التفرق على الأصح[٥].

---

(١) والثاني: لا لأن المشتري يبني على الإيجاب السابق. انظر/ مغني المحتاج (٤٢/٢).

(٢) والثاني: اعتبار الوكيل لأنه العاقد. انظر/ مغني المحتاج (٤٢/٢).

(٣) كذا ذكره في مغني المحتاج (٤٤/٢).

(٤) والثاني: يلزم، والطريق الثاني: يثبت لهما قطعًا. انظر/ روضة الطالبين (٤٣٩/٣).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (٤٨/٢).

وأظهــر الأقــوال أنـــه إن كان الخيار للبائع وحده فالملك في المبيع له، وإن كان للمشتري وحده[١] فالملك منتقل إليه وإن كان لهما فهو موقوفٌ، فإن تم البيع بان حصوله للمشتري من وقت البيع وإلا بان أنه لم يزل ملك البائع ويحصل الفسخ والإجازة بما يدل عليهما من الألفاظ كقوله في الفسخ فسخت البيع وأرفعته أو استرجعت المبيع.

وفي الإجـــازة أجــزت البيع وأمضيته، ووطء البائع وإعتاقه في زمان الخيار فسخ وكـــذلك بـــيعه وإجارته وتزويجه على الأصح[٢]، والأظهر أن هذه التصرفات إجازة من المشـــتري[٣]، وأن العـــرض على البيع والتوكيل فيه ليسا فسخًا من البائع ولا إجازة من المشتري.

فصل

إذا ظهــــر بالمبيع عيبٌ قديمٌ يثبت للمشتري الخيار، وذلك مثل كون العبد خصيًا أو زانيًا أو سارقًا أو شارباً أو آبقًا، والبول في الفراش والبخر والصنان، وكون الدابة جموحًا أو عضوضًـــا عـــيوب، ولا مطمع في إحصاء العيوب، ولكن يقرب من الضبط ما قيل أن كـــل ما يوجد بالمبيع مما ينقص العين أو القيمة نقصانًا يفوت به غرض صحيح يثبت الرد إن كان الغالب في جنس المبيع عدمه.

ولا فـــرق بين العيب السابق على البيع والحادث قبل القبض، ولو حدث بعده فلا خـــيار لــــــه ولكـــن لو استند إلى سبب سابق يتقدم عليه كالقطع بجناية سابقة فأصح الوجهين أنه يثبت الرد[٤]، وليس كذلك الموت بمرض سابق على الأشهر[٥].

ولـــو قتل بردة سابقة فهو من ضمان البائع في أصح الوجهين[٦]، ولو باع بشرط

---

(١) والثاني: الملك للمشتري مطلقًا لتمام البيع، والثالث: للبائع مطلقًا. انظر/ مغني المحتاج (٤٨/٢).

(٢) والثاني: لا يكتفى في الفسخ بذلك. انظر/ مغني المحتاج (٤٩/٢).

(٣) والثاني: لا يكتفى في الإجازة بذلك. انظر/ مغني المحتاج (٤٩/٢).

(٤) والثاني: لا يثبت به الرد. انظر/ مغني المحتاج (٥٢/٢)، روضة الطالبين (٤٦٥/٣).

(٥) والثاني: يثبت استرجاع الثمن. انظر/ مغني المحتاج (٥٢/٢).

(٦) والثاني: لا يضمنه البائع ولكن تعلق القتل به عيب يثبت الأرش وهو ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحق في الثمن. انظر/ مغني المحتاج (٥٢/٢)، روضة الطالبين (٤٦٤/٣).

الـــبراءة من عيوب المبيع فأصح الأقوال أنه لا يبرأ في غير الحيوان، ويبرأ في الحيوان عما لا يعلمه دون ما يعلمه[١]، ويجوز مع هذا الشرط الرد بالعيب الحادث قبل القبض، ولو شرط البراءة عما يحدث لم يصح على الأظهر؟؟[٢]، ولو هلك المبيع عند المشتري بأن مات العبد أو أكـــل الطعـــام ثم عرف العيب فقد تعذر الرد، وكذا لو أعتق العبد ويرجع على البائع بالأرش وهو جزء من الثمن نسبته إليه، ثم إليه نسبة ما ينقص العيب من القيمة إلى تمامها لو كان سليمًا.

والأصـــح أن الاعتبار بأقل القيمتين من يوم البيع والقبض[٣]، ولو كان المبيع باقيًا والثمن تالفًا جاز الرد، ويأخذ بدل الثمن من المثل أو القيمة ولو عرف السبب بعد ما زال ملكه عن المبيع إلى غيره فلا رد، والأصح أنه لا يرجع بالأرش أيضًا[٤]، ولو عاد الملك إليه بعد الزوال فإن عاد بالرد بالعيب فله الرد أيضًا.

وإن عـــاد بغير الرد فكذلك في أظهر الوجهين[٥]، والرد بالعيب على الفور لكن لو كان يصلي أو يأكل أو يقضي حاجته فله التأخير إلى أن يفرغ ولو عرف العيب بالليل فله التأخير إلى أن يصبح.

وتعتـــبر المبادرة بالوجه المعتاد، وإذا كان البائع في البلد رد بنفسه أو وكيله عليه أو على وكيله، ولو تركه ورفع الأمر إلى الحاكم فهو آكد وإن كان غائبًا عن البلد رفع الأمر إلى الحـــاكم، وإلى أن ينتهـــي إلى الـــبائع أو الحاكم هل يلزمه الإشهاد على الفسخ عند الـــتمكن؟ فـــيه وجهـــان: أظهرهما نعم[٦]، وهل يلزمه التلفظ بالفسخ إذا لم يتمكن من

---

(١) والـــثاني: يبرأ من كل عيب ولا رد بحال، والثالث: لا يبرأ من عيب ما. والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، والطريق الثالث: يبرأ في الحيوان المعلوم دون غير المعلوم، والطريق الرابع: فيه ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره: ثالثها: الفرق بين المعلوم وغيره. انظر/ روضة الطالبين (٣/٤٧١).

(٢) قال في الروضة هو الصحيح وقطع به الأكثرون. وقال في مغني المحتاج: والثاني يصح بالتبع. انظر/ روضة الطالبين (٣/٤٧١)، مغني المحتاج (٢/٥٣).

(٣) والثاني: اعتبار قيمة وقت البيع، والثالث: قيمة وقت القبض. انظر/ مغني المحتاج (٢/٥٥).

(٤) والوجه الثاني: أن له الأرش كما لو تلف. انظر/ مغني المحتاج (٢/٥٦).

(٥) وقيل: إن عاد بغير الرد بعيب فلا ردَّ. انظر/ مغني المحتاج (٢/٥٦).

(٦) والثاني: لا يلزمه الإشهاد؛ لأنه إذا كان طالبًا للمالك أو الحاكم لا يعد مقصرًا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٥٧).

الإشـــهاد؟ فيه وجهان: أظهرهما: لا[١]، ويشترط ترك الاستعمال والانتفاع، فلو استخدم العبد أو ركب الدابة أو ترك عليها سرجه أو إكافه بطل حقه.

نعم يعذر في ركوب الجموح إذا عسر السوق والقود وإذا سقط حق الرد بالتقصير سـقط طلب الأرش أيضًا فالعيب الحادث يمنع الرد القهري بالعيب القديم لكن البائع إن رضي به معيبًا فالمشتري يرده أو يقنع به وإن لم يرض به فإما أن يضم المشتري أرش العيب الحادث إلى المبيع ليرده أو يغرم البائع للمشتري أرش العيب القديم ليمسكه فإن توافقا على أحـد الطرفين فذاك، وإن تنازعا فالأصح أن المتبع رأي من يدعو إلى الإمساك والرجوع بأرش العيب القديم[٢].

ولابد من أن يعلم المشتري البائع بالعيب الحادث ليختار ويكون هذا الإعلام على الفـور والعيب الحادث الذي لا يعرف القديم إلا به ككسر البيض والرانج تقوير البطيخ المدود لا يمنع الرد وإذا رد لم يغرم الأرش على الأظهر[٣].

وإن أمكـن معرفة العيب القديم بأقل مما أحدثه كان كسائر العيوب الحادثة وذلك كتقوير البطيخ الحامض وقد أمكن الوقوف على حاله بغرز شيء فيه ومن اشترى عبدين في صـفقة واحـدة فخرجا معيبين فله ردهما وكذا لو خرج أحدهما معيبًا، وليس له رد المعـيب وحـده فيما رجح من القولين[٤]، ولو اشترى عبدًا من رجلين وخرج معيبًا فله تخصـيص أحدهما برد نصيبه وكذا لو اشترى اثنان من واحد فلأحدهما الانفراد بالرد في أصح القولين[٥].

ولـو اختلف المتبايعان في قدم العيب فالمصدق البائع، وينظر في جوابه إن قال بعته ومـا به العيب أو أقبضته وما به العيب أو اقتصر على أنه لا يستحق الرد ويحلف بحسب الجواب، والزوائد المتصلة كالسمن وكبر الشجرة تتبع الأصل في الرد، والمنفصلة كالأجرة

---

(١) والثاني: يجب التلفظ ليبادر بحسب الإمكان، انظر/ مغني المحتاج (٥٨/٢).

(٢) والثاني: يجاب المشتري مطلقًا لتبين حق البائع عليه. انظر/ مغني المحتاج (٥٩/٢).

(٣) والثاني: يرد لكن معه الأرش. انظر/ مغني المحتاج (٦٠/٢).

(٤) انظر/مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٦٠/٢).

(٥) قال في مغني المحتاج: هو الأظهر. انظر/ مغني المحتاج (٦٠/٢).

والولد والثمرة لا تمنع الرد وتسلم للمشتري سواء حدثت قبل القبض أو بعده مهما كانت والرد بعد القبض وكذا لو كان قبله على أصح الوجهين[١].

ولـــو كـــان ولـــده مجتـــنًا عند البيع ثم انفصل فأصح القولين أنه يرد مع الأصل والاســـتخدام ووطء الثيب لا يمنعان الرد بالعيب القديم وافتضاض البكر بعد القبض نقص حادث، وقبله جناية على المبيع قبل القبض وسنبين حكمها.

فصـــل

إذا صـــرّى البهيمة بأن يشد أخلافها وترك أصلابها وباعها فتخيل المشتري غزارة لبـــنها فقـــد فعل فعلاً محرمًا ويثبت الخيار للمشتري، وأصح القولين أن هذا الخيار لا يمتد ثلاثة أيام بل هو على الفور[٢]، وإذا ظهرت التصرية قبل الحلب ردّها ولا شيء عليه، وإن كـــان بعده وقد تلف اللبن رد معها صاعًا من تمر، وأصح الوجهين أنه يتعين التمر[٣] ولا يقوم مقامه سائر الأقوات.

وأن قـــدر الصاع لا يتفاوت بكثرة اللبن وقلته وأن خيار التصرية لا يختص بالنعم ويعم سائر الحيوان المأكولة وغير المأكولة بل الجارية والأتان المصراة لكن لا يرد مع الأتان للبنها شيئًا، وكذا مع الجارية على الأظهر[٤]، ويلتحق بالتصرية في إثبات الخيار حبس ماء القـــناة والرَّحى وإرساله عند البيع وتحمير وجه الجارية وتسويد الشعر وتجعيده وليس في معناها تلطيخ ثوب العبد بالمداد تخيلاً للكتابة على الأظهر[٥].

فصـــل

المبـــيع قبل القبض من ضمان البائع ومعناه أنه إذا أتلف انفسخ البيع وسقط الثمن وأصـــح القولين أنه لو أبرأه المشتري من هذا الضمان لم يبرأ[٦]، ولم يتغير الحكم وإتلاف

(١) ومقابله مبني على أنه يرفعه من أصله. انظر/ مغني المحتاج (٦٢/٢).
(٢) ومن أصحابنا من قال: يتقدر الخيار بثلاثة أيام. انظر/ المهذب للشيرازي (٢٨٢/١).
(٣) والثاني: أنه لا يتعين. انظر/ روضة الطالبين (٤٦٧/٣).
(٤) والثاني: يرد معه بدل. انظر/ مغني المحتاج (٦٤/٢).
(٥) والثاني: يثبت له الرد. انظر/ مغني المحتاج (٦٥٢/٢).
(٦) والثاني: يبرأ لوجود سبب الضمان فلا ينفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن. انظر/ مغني المحتاج (٦٦/٢).

المشـــتري قـــبض منه إن كان عن علم وإلا فهو على الخلاف فيما إذا أكل المالك الطعام المغصـــوب ضيفًا[١]، والأصح أن إتلاف البائع كتلفه بنفسه[٢]، وأن إتلاف الأجنبي ليس كذلك لكن يتخير المشتري بين أن يجيز ويغرم الأجنبي وبين أن يفسخ ويغرم البائع الأجنبي والتعـــيب قبل القبض أثبت الخيار كما تقدم، وإذا أجازَ أجازَ بجميع الثمن والتعيب بفعل المشتري لا يثبت خياراً وبفعل الأجنبي يثبت فإن أجازه فله أن يغرم الجاني الأرش، وبفعل الـــبائع الأصح أنه يثبت الخيار بلا تغريم[٣]، ولا يصح بيع المبيع قبل القبض سواء العقار أو المنقول والأصح أن بيعه من البائع كهو من غيره[٤] وأن الإجارة والرهن والهبة كالبيع وأن الإعتاق ليس كالبيع والثمن المعين كالمبيع لا يتصرف فيه البائع قبل القبض.

ويجـــوز للمالـــك أن يبـــيع مـــا لـــه في يد الغير بالأمانة كالوديعة ومال الشركة والمضـــاربة عـــند المـــودع والشريك والعامل والمرهون عند المرتهن بعد الانفكاك ومال الموروث والباقي في يد القيم بعد البلوغ رشيدًا، وكذا العارية والمأخوذ سوماً والدين على الغير إن ثبت مثمنًا وهو المسلم فيه لم يجز بيعه ولا الاستبدال عنه.

وإن ثـــبت ثمنًا فالجديد أنه يجوز الاستبدال عنه[٥]، ثم إن استبدل عنه ما يوافقه في علة الربا كاستبدال الدراهم عن الدنانير فيشترط قبض البدل في المجلس وأصح الوجهين أنه لا يشترط التعيين في العقد[٦]، وأن استبدال ما لا يوافقه في علة الربا كاستبدال الثياب عن الـــدراهم فأصح الوجهين أنه لا يشترط قبض البدل في المجلس[٧]، ولابد من التعيين، وإن ثبت لا ثمنًا ولا مثمنًا كدين القرض والإتلاف، فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف.

وفي اعتبار القبض في المجلس ما سبق وبيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز في

---

(١) والأصح: أن الغاصب يبرأ بذلك. انظر/ مغني المحتاج (٦٧/٢).

(٢) وقطع بعضهم بذلك، ومقابله قول أنه لا ينفسخ البيع بل يتخير المشتري. انظر/ مغني المحتاج (٦٧/٢).

(٣) والـــثاني: ينفسخ البيع لأنه فات التسليم المستحق بالعقد. وقال أكثر أصحابنا: ينفسخ البيع قولاً واحدًا. انظر/ المهذب للشيرازي (٢٩٦/١).

(٤) والثاني: يصح كبيع المغصوب. انظر/ مغني المحتاج (٦٨/٢).

(٥) والقديم المنع لعموم النهي. انظر/ مغني المحتاج (٧٠/٢).

(٦) والثاني: يشترط ليخرج عن بيع الدين بالدين. انظر/ مغني المحتاج (٧١/٢).

(٧) والثاني: يشترط القبض لأن أحد العوضين دين. انظر/ مغني المحتاج (٧١/٢).

أصح القولين(١) وصورته أن يكون له على إنسان مائة فيبيع غيره منه عبدًا بتلك المائة ولو كـــان له دين على إنسان ولآخر دين فباع أحدهما دينه بدين الآخر لم يصح بلا خلاف. والقبض في العقار بالتخلية بينه وبين المشتري وتمكينه من التصرف.

ويشـــترط إفراغه عن أمتعة البائع وإذا لم يكن المتبايعان حاضرين عند المبيع فيعتبر مضى زمان يمكن فيه المضي إليه في أصح الوجهين(٢).

وفي المنقول يشترط الفعل والتحول فإن جرى البيع في موضع لا يختص بالبائع كفى الـــنقل من حيز إلى حيز وإن جرى في دار البائع لم يكفِ ذلك إن لم يأذن البائع وإن أذن كفـــى وكان معيرًا للبقعة المنقول إليها وللمشتري الاستقلال بقبض المبيع وإن كان الثمن مؤجلاً أو وفره وإلا فلا يستقل به.

ولـــو بيع الشيء واعتبر فيه تقدير كبيع الثوب والأرض مزارعة والحنطة مكايلة أو موازنة اعتبر مع النقل الذرع أو الوزن أو الكيل وصورته أن يقول بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم أو بعتكها على أنها عشرة آصع.

وإذا كـــان لـــه طعام مقدر على غيره والآخر عليه مثله فينبغي أن يكتال ويقبض لنفســـه ثم يكـــيله ويقبض المشتري، ولو قال: اذهب إلى فلان واقبض مالي عليه لنفسك ففعـــل فالقـــبض فاسد، وإذا قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري لا أدفـــع الـــثمن حـــتى أقبض المبيع، فأصح الأقوال أن البائع يجبر على تسليم المبيع أولاً(٣)، والـــثاني: يجبر المشتري على تسليم الثمن أولاً(٤)، والثالث: لا يجبر واحدٌ منهما فإذا سلم أحـــدهما أجـــبر الآخر(٥) والرابع: يجبران معًا على التسليم(٦)، وإذا سلم البائع المبيع أجبر

(١) والثاني: يصح. انظر/ مغني المحتاج (٢/٧١).

(٢) والثاني: لا يعتبر لأنه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور. انظر/ مغني المحتاج (٢/٧٢).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (٣/٥٢٢).

(٤) قال في الروضة: وهو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٣/٥٢٢).

(٥) ذكره في الروضة، وقال: بل يمنعهما الحاكم من التخاصم. انظر/ مغني المحتاج (٣/٥٢٢).

(٦) ذكره في الروضة ثم قال، وقيل: يجبر البائع قطعًا واختاره الشيخ أبو حامد. انظر/ روضة الطالبين (٣/٥٢٢).

المشـــتري علـــى تسليم الثمن إن كان حاضرًا معه وإلا فإن كان المشتري معسرًا فللبائع الفســـخ بالفلس، وإن كان موسرًا وكان ماله في البلد أو على مسافة قريبة حجر عليه في أمواله إلى أن يسلم الثمن، وإن كان على مسافة القصر لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره ولكن يباع المبيع ويوفي حقه من ثمنه.

وأظهــر الــوجهين أن له الفسخ[1]، فإن صبر فالحجر على ما ذكرنا وللبائع حبس المبـــيع إلى اســـتيفاء الثمن إذا خاف فواته بلا خلاف والأقوال في البداية فيما إذا لم يخف الفوات وتنازعا في مجرد البداية.

فصل

إذا اشترى شيئًا ثم قال لغيره وقد علم الثمن أو أعلمه أولا وليتك هذا العقد فقبله، لزمه مثل الثمن المشترى به.

وهـــذا العقد بيع يشترط فيه شروطه ويترتب عليه أحكامه لكن لا يحتاج إلى ذكر الـــثمن ولو حطَّ البائع بعض الثمن عن المولى بعد التولية ينحط عن المولى أيضًا والاشتراك في بعـــض المشترى كالتولية في الكل، ثم إن نص على البعض المشترك فيه فذاك وإن أطلق فيفسد أو يصح ويكون على المناصفة؟ فيه وجهان أشبههما ثانيهما[2].

ويجـــوز بيع المرابحة وهو أن يشتري شيئًا بمائة ثم يقول لغيره بعتك بما اشتريت بربح ده يـــازده أو بربح درهم لكل عشرة وبيع المحاطة وهو أن يقول بعتك بما اشتريت بحط ده يـــازده، وأصح الوجهين أنه يحط من كل أحد عشر واحداً[3]، والثاني يحط من كل عشرة واحداً[4]، وإذا قال بعت بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن، وإن قال بما قام عليّ دخل فيه مع الثمن أجرة الكيال والدلال والحارس والقصار والرفاء والصباغ وقيمة الصبغ وسائر المؤنات التي يقصد بها الاسترباح، ولو قصر الثوب أو كال أو حمل بنفسه لم تدخل أجرته فيه.

---

(١) والثاني: يباع في حقه ويؤدي منه ثمنه. انظر/ روضة الطالبين (٣/٥٢٣).

(٢) وقيل: لا يصح للجهل بقدر المبيع وثمنه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٧٧).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٢/٧٧).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٢/٧٨).

وكـــذا لو تطوع، وليكن مقدار الثمن أو مقدار ما قام عليه معلومًا للمتبايعين فإن جهل أحدهما لم يصح في أصح الوجهين[١]، وليصدق البائع فيما يخبر المشتري عنه وليخبره عن العيوب الحادثة عنده وعن الشراء بالعرض إن اشتراه بعرض ويبين قيمته.

وعن الأجل إن اشتراه بثمن مؤجل فلو كذب بزيادة الثمن بأن قال اشتريته بمائة ثم بـــان أنه اشتراه بتسعين فأصح القولين، أنه يحط الزيادة وربحها[٢] وأنه لا خيار للمشتري ولو كذب بالنقصان وصدقه المشتري فأصح الوجهين أنه لا يصح البيع[٣]، وإن كذبه فإن لم يـــبين للغلط وجهًا مخيلاً لم يقبل قوله، ولو أقام عليه بينة لم تسمع وله تحليف المشترى علـــى أنه لا يعرف ذلك على الأظهر[٤]، وإن تبين للغلط وجهًا مخيلاً فله التحليف وأظهر الوجهين أن بينته تسمع[٥] أيضًا.

فصل

إذا قال بعتك هذه الأرض أو الساحة أو البقعة وفيها أبنية وأشجار، فأظهر الطرق أنهـــا تـــدخل في البيع[٦] بخلاف ما لو رهن الأرض وأطلق، وأصول البقول التي تبقى في الأرض ســـنتين فصاعدًا كالقت والهندباء، والكرفس كالأشجار وما يؤخذ دفعة واحدة كالحـــنطة والشـــعير وســـائر الزروع لا يدخل في مطلق بيع الأرض ويصح بيع الأرض المزروعة على الأصح[٧].

---

(١) الـــثاني: يصـــح لســـهولة معرفته لأن الثمن الثاني مبني على الأول. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/٧٨).

(٢) والثاني: لا يحط شيئًا لأنه قد سمى عوضًا وعقد به. انظر/ مغني المحتاج (٢/٧٩).

(٣) والثاني: يصح. انظر/ مغني المحتاج (٢/٧٩).

(٤) والثاني: لا كما لا تسمع بينته. انظر/ مغني المحتاج (٢/٨٠).

(٥) والـــثاني: لا تســـمع لتكذيبه لها. قال في المطلب: وهذا هو المشهور والمنصوص عليه. كذا قال الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٢/٨٠).

(٦) والـــثاني: يـــدخل لأنـــه متصل بها فدخل في العقد عليها كسائر أجزاء الأرض. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٢٧٨).

(٧) والطريق الثاني: تخريجه على القولين في بيع الدار المستأجرة لغير المشتري: أحدهما: البطلان. انظر/ مغني المحتاج (٢/٨٢).

وللمشتري الخيار إن جهل الحال، ولا يمنع الزرع دخول الأرض في يد المشتري إذا حصلت التخلية على الأصح[١]، بخلاف ما مر في الأمتعة، والبذور كالزروع، والأظهر أنه لا أجرة للمشتري[٢] في مدة بقاء الزروع، وإذا باع الأرض مع الزرع الذى لا يفرد بالبيع أو مـــع الـــبذر فأصح الطريقين بطلان البيع في الكل، والثاني يخرج بيع الأرض على قولي تفـــريق الصـــفقة[٣]، والحجارة المخلوقة في الأرض تدخل في البيع والمدفونة لا تدخل ولا خـــيار للمشـــترى إن علـــم به ويجبر البائع على النقل، وإن كان جاهلاً ولا يضر قلعها بالأرض، فكذلك الجواب وإن أضر فله الخيار، فإن أجاز فعلى البائع النقل وتسوية الأرض وفي وجوب أجرة المثل مدة النقل ثلاثة أوجه: أظهرها: الفرق بين أن يكون قبل القبض، فـــلا تجـــب أو بعده فيجب[٤]، ويدخل في بيع البستان الأرض والأشجار والحيطان، وفي دخول البناء الخلاف في دخوله في الأرض[٥]، ويدخل في بيع القرية الأبنية والساحات التي تحيط بها بسور، ولا تدخل المزارع، بل لابد من النص عليها على الصحيح[٦].

ويـــدخل في بـــيع الدار الأرض والأبنية على تنوعها حتى الحمام فيها، ولا تدخل المنقولات كالدلو والبكرة والسرير.

نعـــم أصـــح الوجهين دخول مفتاح المغلاق المثبتة[٧]، وتدخل السقوف والأبواب المنصـــوبة، والحلقة عليها، وكذا الأجانات والرفوف المثبتة والسلالم المسمرة والتحتاني من حجـــر الرحى على أصح الوجهين[٨]، وإذا دخل التحتاني دخل الفوقاني على الأصح[٩]،

---

(١) والثاني: يمنع كما تمنع الأمتعة المشحون بها الدار من قبضها. انظر/ مغني المحتاج (٢/٨٢).

(٢) والثاني: له الأجرة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٨٢).

(٣) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٢/٨٢).

(٤) والثاني: تجب مطلقًا بناء على أنه يضمن جنايتة قبل القبض، والثالث: لا تجب مطلقًا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٨٣).

(٥) وقيل: يدخل البناء الذي فيه، وقيل: لا يدخل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٨٤).

(٦) والثاني: تدخل، والثالث: إن قال بحقوقها دخلت، وإلا فلا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٨٤).

(٧) والثاني: لا يدخل نظرًا إلى أنهما منقولان. انظر/ مغني المحتاج (٢/٨٥).

(٨) والثاني: لا تدخل لأنه منقول. انظر/ مغني المحتاج (٢/٨٤).

(٩) والثاني: يدخل لأن منقول. انظر/ مغني المحتاج (٢/٨٥).

ويدخل نقل الدابة في بيعها والأشبه دخول الثياب في بيع العبد[١].

فصل

إذا بـــاع الشجرة دخل في البيع عروقها وأغصانها إلا الغصن اليابس وأوراقها، وفي أوراق شجرة الفرصاد وجه ويجوز بيعها بشرط القطع أو القلع، وبشرط الإبقاء والإطلاق يقتضـــي الإبقاء أيضًا، وأصح الوجهين أنه لا يستحق المغرس[٢]، ولكن يستحق منفعته ما بقـــيت الشجرة، ولو كانت الشجرة الثابتة يابسة فعلى المشتري القطع وثمرة النخلة المبيعة إن شرطت للبائع أو المشتري أتبع الشرط، وإن أطلق البيع.

فإن كانت مؤبرة لم يندرج في البيع وكذا لو كان البعض مؤبرًا وإن لم تكن مؤبرة انـــدرجت في البيع والشجرة التي تخرج ثمرها بلا نور كالتين والعنب إن برزت ثمرها فهي للبائع وإلا فللمشتري، والتي تخرج ثمرها في نور ثم يتناثر النور فتبرز كالمشمش والتفاح إن بـــيعت قـــبل انعقاد الثمرة فالثمرة تنعقد على ملك المشتري وكذا لو بيعت بعد الانعقاد وقبل تناثر النور على الأظهر[٣].

وإن بـــيعت بعد الإنقضاء وتناثر النور فهي للبائع، ولو باع نخلات في بستان واحد طلع بعضها مؤبر وطلع البعض غير مؤبر بقي الكل للبائع وإن أفرد ما لم يؤبر طلعه فأصح القـــولين أنـــه يكـــون للمشتري[٤] ولو كانت في بستانين فالأصح أن كل بستان يفرد بحكمه[٥]، وإذا بقيت الثمرة للبائع فإن شرط القطع لزمه.

فـــإن أطلقـــا فله الإبقاء إلى الجداد ولكل واحد من المتبايعين السقي إذا انتفعت به الأشـــجار والـــثمار وليس للآخر منعه منه وإن أضر بهما لم يكن لواحد منهما السقي إلا برضـــاء الآخـــر وإن أضـــر بالثمار دون الأشجار أو بالعكس وتنازعا في السقي فأحد

---

(١) ذكره في المنهاج، وقال: الأصح لا تدخل ثياب العبد في بيعه. انظر/ مغني المحتاج (٨٥/٢).

(٢) والثاني: يدخل لاستحقاقه. انظر/ مغني المحتاج (٨٦/٢).

(٣) وقال الشيخ أبو حامد الإسفراييني: هو للبائع. انظر/ المهذب للشيرازي (٢٨٠/١).

(٤) والثاني: أنه للبائع اكتفاء بدخول وقت التأبير عنه. انظر/ مغني المحتاج (٨٧/٢)، وانظر/ المهذب للشيرازي (٢٧٩/١).

(٥) والثاني: هما كالبستان الواحد. انظر/ مغني المحتاج (٨٧/١).

الوجهين أن لطالب السقي أن يسقي، وأظهرهما أنه يفسخ العقد إلا أن يسامح من يتضرر به[١]، ولو كانت الثمار تمتص رطوبة الأشجار فعلى البائع أن يقطع أو يسقيَ.

فصل

بـــيع الثمار بعد بدء الصلاح، يجوز مطلقًا وبشرط الإبقاء وبشرط القطع، وأما قبل بـــدء الصـــلاح فـــإن بيعت مفردةً عن الأشجار فإنما يجوز بشرط القطع إلا إذا لم يكن المقطوع منتفعًا به كالمكتري، فلا يجوز بشرط القطع أيضًا.

وفـــيما إذا كانت الأشجار بملك المشتري وجه: أنه لا حاجة إلى شرط القطع[٢]، وإن بـــيعت مع الأشجار جاز من غير شرط القطع بل لا يجوز بشرط القطع ولا يجوز بيع الـــزرع الأخضـــر والبقول في الأرض إلا بشرط القطع أو القلع فإن بيعت مع الأرض فلا حاجة إلى شرط القطع، وكذا لو بيعت الزروع بعد اشتداد الحب ويشترط في بيعها وبيع الـــثمار بعـــد بـــدو الصلاح ظهور المقصود كما في التين والعنب في الثمار والشعير في الحـــبوب، وما لا ترى حباته كالحنطة والعدس في السنبلة لا يجوز بيعه دون السنبلة وكذا معها في الجديد[٣].

والكمـــام الـــذي لا يزال إلا عند الأكل لا بأس به وما له كمامان كالجوز واللوز يباع في القشرة السفلى ولا يباع في العليا إلا على الأرض ولا على رأس الشجرة.

وفي قـــول يجـــوز في حـــال الرطوبة[٤]، والباقلاء الرطب على هذا الخلاف وبدو الصلاح في الثمار ظهور مباديء النضج، والحلاوة وذلك فيما لا يتلون بأن يتموه ويلين، وفيما يتلون بأن يأخذ في الاحمرار أو الاسوداد، ولا يحتاج إلى بدو الصلاح في كل عنقود حـــتى يستغنيَ عن شرط القطع بل إذا بدا الصلاح في بعض ثمار الشجرة جاز إطلاق بيعها ولو باع ثمار أشجار في بستان واحد بدا الصلاح في بعضها أو في بساتين، فعلى ما مر في التأبير، ومن باع ثماراً بدا الصلاح فيها فعليه سقي أشجارها قبل التخلية وبعدها، ويتسلط

(١) ذكرهما في مغني المحتاج (٢/٨٨).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٢/٨٩).

(٣) والقديم: الجواز لأن بقاءه فيه من مصلحته. انظر/ مغني المحتاج (٢/٩٠).

(٤) لتعلق الصلاح به. انظر/ مغني المحتاج (٢/٩٠).

المشـــتري على التصرف فيها بعد التخلية، وإن عرضت جائحةٌ مهلكةٌ كحر أو برد بعد التخلـــية فالجديد أنها من ضمان المشتري[1] لكن لو تعيبت فلا خيار، وإذا بيعت قبل بدو الصلاح بشرط القطع و لم يقطع حتى أصابت الجائحة فأولى أن يكون من ضمان المشتري ولو باع الثمرة وجنسها مما يغلب فيه التلاحق ويختلط الثاني بالأول كالتين والقثاء لم يصح البـــيع إلا بشـــرط أن يقطع المشتري ثمرته، ولو اتفق التلاحق والاختلاط فيما يندران فيه فالأظهر أنه لا ينفسخ البيع[2]، ولكن للمشتري الخيار فإن سمح البائع لـــه بما حدث سقط خياره في أصح الوجهين[3].

فصل

لا يجوز بيع الحنطة في سنبلها بالحنطة الصافية وهو المحاقلة ولا بيع الرطب على رأس النخيل بالتمر على وجه الأرض، وهو المزابنة، ولا يغني تقدير ما على رأس النخيل خرصًا بقـــدر كيل التمر، نعم أرخص في العرايا والمراد بيع الرطب بالتمر على هذه الصورة فيما دون خمسة أوسق، ولو زاد عليه في صفقتين فصاعدًا فلا بأس.

ولابد فيه من التقابض بتسليم التمر كيلاً وبالتخلية في النخيل وبيع العرايا في العنب كهـــو بالـــرطب، وفي أصح الوجهين أنه لا يجوز في بيع سائر الثمار[4] وأن هذا العقد لا يختص بالفقراء[5].

فصل

إذا اخـــتلف المتبايعان في كيفية العقد الجاري بينهما بعد اتفاقهما على صحته بأن اخـــتلفا في قدر الثمن أو جنسه أو صفته أو تأجيله أو في قدر الأجل أو في قدر المبيع فإن كـــان لأحـــدهما بينة قضى بها وإلا فيتحالفان، يحلف كل واحد منهما على نفي ما يقول صاحبه وإثبات ما يقوله.

---

(١) والقديم أنها من ضمان البائع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٩٢).

(٢) والثاني: ينفسخ لتعذر تسليم المبيع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٩٢).

(٣) والثاني: لا يسقط لما في قبوله من المنة. انظر/ (٢/٩٣).

(٤) والثاني: يجوز كما يجوز في العنب بالقياس. انظر/ مغني المحتاج (٢/٩٤).

(٥) والثاني: يختص بهم. انظر/ مغني المحتاج (٢/٩٤).

وأظهر الأقوال أنه يبدأ بالبائع[١] والثاني بالمشتري[٢] والثالث يتساويان[٣] وعلى هذا فيتخير الحاكم أو يقرع بينهما فيه وجهان: أظهرهما الأول[٤]، ويكفي من كل واحد يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والإثبات على الأصح[٥]، وينبغي أن يقدم النفي على الإثبات فيقول ما بعت بكذا بل إنما بعت بكذا، وإذا تحالف فأصح الوجهين أن العقد لا ينفسخ[٦]، لكن إن ساعد أحدهما الآخر فذاك وإلا فينفسخ.

وفيما يفسخ وجهان:

أحدهما: الحاكم[٧]، وأظهرهما أن للمتبايعين أو لأحدهما الفسخ[٨] أيضًا ثم على المشتري رد المبيع إن كان باقيًا، وإن كان تالفًا إما حسًا أو حكمًا بأن وقف المبيع أو أعتقه أو باعه فعليه قيمته والاعتبار بقيمة يوم التلف على أصح الأقوال[٩].

وإن كان قد تغيب في يده رده مع الأرش والاختلاف بين ورثة المتبايعين كالاختلاف بينهما، ولو قال المنتقل منه بعتك هذا بكذا فقال لا بل وهبتنيه لم يتحالفا هكذا، لكن يحلف كل واحد على نفي ما يدعيه الآخر، فإن حلف على مدعي الهبة رده بزوائده ولو ادعى أحدهما صحة البيع والآخر فساده مثل أن يقول بعتكه بألف، فيقول المشتري بألف وزق خمر: فأصح الوجهين أن القول قول من يدعي الصحة مع يمينه[١٠] ولو اشترى عبدًا ثم جاء بعبد يرده بعيب فيه فقال البائع ليس هذا الذي بعته منك فالقول قوله وفي مثله في السلم فالقول قول المسلم في أصح الوجهين[١١].

(١) صححه في المهذب. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٢٩٣).
(٢) لأن جنبته أقوى. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٢٩٣).
(٣) لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٢٩٣).
(٤) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٢/٩٦).
(٥) والثاني: أنه يفرد النفي بيمين والإثبات بيمين. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٢٩٣).
(٦) والثاني: أنه ينفسخ بالتحالف كما ينفسخ النكاح في اللعان. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٢٩٣).
(٧) لأنه مجتهد فيه فافتقر إلى الحاكم. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٢٩٣).
(٨) لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فصح من المتبايعين كالرد بالعيب. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٢٩٣).
(٩) والثاني: قيمة يوم القبض، والثالث: أقل القيمتين يوم العقد ويوم القبض، والرابع: أقصى القيم من يوم القبض إلى قيمة يوم التلف. انظر/ مغني المحتاج (٢/٩٧).
(١٠) والثاني: يصدق مدعي الفساد لأن الأصل عدم العقد الصحيح. انظر/ مغني المحتاج (٢/٩٨).
(١١) والثاني: يصدق المسلم إليه كالبيع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٩٨).

فصل

العـــبد إن لم يكن مأذونًا لـــه في التجارة لم يصح شراؤه بغير إذن السيد في أصح الوجهين[1] ولمن باع منه استرداد ما باعه سواءٌ كان في يد السيد أو العبد، فإن تلف في يد العـــبد تعلـــق الضمان بذمته وإن تلف في يد السيد فللمالك أن يطالبه بالضمان ولـــه أن يطالـــب العـــبد بعـــد العتق، والاستقراض كالشراء وأما المأذون في التجارة فله التصرف بحسب الإذن.

فلـــو أذن في التجارة في نوع لم يتصرف في نوع آخر وليس لـــه أن ينكح ولا أن يؤجـــر نفسه ولا أن يأذن لعبده في التجارة ولا أن يتصدق ولا أن يعامل سيده ولا ينعزل بالإباق ولا يصير مأذونًا بأن يسكت السيد على بيعه وشرائه ويقبل إقراره بديون المعاملة ومـــن عـــرف رق عبد لم يعامله حتى يعرف كونه مأذونًا، ولا يكفي فيه قول العبد بل الطـــريق أن يســـمع مـــن الســـيد أو يقوم عليه بينة ويكفي الشيوع بين الناس في أصح الوجهين[2].

وإذا بـــاع المـــأذون ســـلعة وقبض الثمن وتلف في يده فخرجت السلعة مستحقة فللمتشري أن يرجع ببدله على العبد[3].

وأصـــح الوجهين أن له مطالبة السيد أيضًا[4]، والثالث: إن كان ما في يد العبد وافيًا لم يطالـــب[5] ولو اشترى سلعة، وفي مطالبة السيد بالثمن هذا الخلاف، ولا تتعلق ديون التجارة بـــرقبة العـــبد، ولا بذمة السيد، ولكنها تؤدى من مال التجارة وأصح الوجهين أنها تؤدى من سائر أكسابه أيضًا كالاصيطياد والاحتطاب[6]، ولا يملك العبد بتمليك السيد على الجديد[7].

---

(١) والثاني: يصح لتعلق الثمن بالذمة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٩٩).
(٢) وفي الشـــيوع وجه أنه لا يكفي لأن الحجر محقق والزوال مشكوك فيه. انظر/ مغني المحتاج (٢/ ١٠٠-١٠١).
(٣) انظر/ مغني المحتاج (٢/١٠١).
(٤) انظر/ مغني المحتاج (٢/١٠١).
(٥) انظر/ مغني المحتاج (٢/١٠١).
(٦) والثاني: لا كسائر أموال السيد. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٠٢).
(٧) والثاني: وهو القديم: يملك. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٠٢).

كتاب السلم(١)

قـــال الله تعـــالى ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية. وهي مفسرة بالسلم والســـلم بـــيع موصوف في الذمة ويشترط فيه وراء ما يشترط في البيع أمور منها: تسليم رأس المـــال في المجلس فلو تفرقا قبل تسليمه بطل ولا يشترط تعينه في العقد بل لو أطلق ثم عين وسلم في المجلس جاز.

ولا يجـــوز أن يحـــيل برأس المال على غيره وإن قبضه المسلَم إليه من المحال عليه في المجلـــس، ولـــو قبضه وأودعه المسلم فلا بأس ويجوز أن يجعل رأس المال منفعة وتسليمها بتســـليم العين وإذا فسخ السلم ورأس المال باق استرده المسلم سواء عين في العقد أو في المجلس دون العقد.

وفي الحالـــة الثانية وجهٌ أن للمسلَم إليه أن يسلم بدله ويمسكه(٢) ومعاينة رأس المال تغني عن العلم بقدره في أصح القولين(٣) .

ومنها: أن يكون المسلَم فيه دينًا، فلو قال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد لم يكن سلمًا وهل ينعقد بيعًا فيه قولان أظهرهما(٤) لا، ولو أسلم بلفظ الشراء فقال اشتريت مـــنك ثـــوبًا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعته منك انعقد وهو سلم أو بيع؟ فيه وجهان أقربهما الثاني(٥).

ومـــنها: الأصح أنه إذا جرى السلم في موضع لا يصلح للتسليم أو في موضع صالح لكـــن كان لحمله مؤنة فلابد من تعيين مكان التسليم(٦) وأنه لا حاجة إلى التعيين إذا كان

---

(١) السلم والسلف واحد يقال أسلم وسلم وأسلف وسلف والسلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العـــراق، وفي الشرع: هو بيع شيء موصوف في الذمة مقدورٌ عليه في محله. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٠٢/٢).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١٠٤/٢)، روضة الطالبين (٤/٣)

(٣) والثاني: لا يكفي بل لابد من معرفة قدره. انظر/ مغني المحتاج (١٠٤/٢).

(٤) والثاني: ينعقد بيعًا نظر للمعنى. انظر/ مغني المحتاج (١٠٤/٢).

(٥) وقيل: سلما اعتبارًا بالمعنى. انظر/ مغني المحتاج (١٠٤/٢).

(٦) ذكره في مغني المحتاج (١٠٤/٢).

الموضع صالحًا و لم يكن للحمل كثير مؤنة.

فصل

يجـــوز السلم حالاً ومؤجلاً، وإذا أطلق فأصح الوجهين انعقاده حالاً[١] ولابد عند التأجيل من كون الأجل معلومًا فلا يجوز التأجيل بالحصاد وقدوم الحاج والتأجيل بشهور الفرس والروم كالتأجيل بشهور العرب ومطلق الشهور والسنين يحمل على الهلالية وأصح الوجهين أنه يجوز التأجيل بالعيد وجمادى ويحمل على الأول[٢].

ولو أسلم إلى أشهر وقد بقي من الشهر الهلالي أيام فتعد تلك الأيام ويعتبر الشهور بعدها الأهلة ثم يتم ذلك الباقي ثلاثين.

فصل

لابـــد أن يكـــون المسلم فيه مقدورًا على تسليمه عند وجوب التسليم وذلك في الحال، وفي المؤجل عند المحل فلا يجوز السلم فيما لا يوجد عند المحل ولا يضر أن لا يوجد قبله أو بعده ولو كان يوجد في بلد آخر.

فـــإن كان يعتاد نقله إليه ليباع صح السلم وإلا فلا ولو أسلم فيما يعم وجوده ثم انقطـــع عند المحل بجائحة، فأصح القولين أنه لا ينفسخ السلم ولكن يتخير المسلم بين أن يفســـخ وبـــين أن يصير إلى أن يوجد[٣] ولا يثبت الخيار قبل المحل وإن تبين أنه لا يوجد حينئذ في أظهر الوجهين[٤].

فصل

لابـــد أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد أو الزرع، ويجوز ذكر الكيل في المـــوزون وبـــالعكس ولو أسلم في مائة صاع حنطة على أن يكون وزنها كذا لم يصح

(١) والثاني: لا ينعقد. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٤/٧).

(٢) والثاني: لا لتردده بين الأول والثاني: انظر/ مغني المحتاج (٢/١٠٦)، وانظر/ روضة الطالبين (٤/٩).

(٣) قال في الروضة هو الأظهر، والثاني: ينفسخ العقد. انظر/ روضة الطالبين (٤/١١).

(٤) والثاني: يثبت لتحقق العجز في الحال. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٠٦).

والسلم في البطيخ والباذنجان والقثاء والسفرجل والرمان إنما يجوز بالوزن دون الكيل والعد ولا يجـــوز في الجوز واللوز العد، ويجوز بالوزن في النوع الذي يقل الاختلاف في قشوره وكذا بالكيل في أشبه الوجهين[(١)] ويجمع في اللبن بين العد والوزن ولو عين مكيلاً فإن لم يكـــن معـــتادًا كالقصعة فسد السلم وإن كان معتادًا لم يفسد في أصح الوجهين[(٢)]، ولو أسلم في ثمرة بستان أو قرية صغيرة لم يصح، وإن أضاف إلى ناحية أو قرية عظيمة فالأصح الصحة[(٣)].

فصل

لابـــد من معرفة الأوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافًا ظاهرًا يذكرها في العقد علـــى وجه لا يؤدي إلى عزة الوجود فما لا ينضبط أوصافه المقصودة، لا يصح السلم فيه وذلـــك كالمختلطات المقصودة الأركان كالهرائس والمعجونات والغالية والخفاف والترياق المخلوطة.

والأصـــح صحته في المختلطات التي تنضبط صفاتها[(٤)] كالعتابي والخز وكذلك في الجـــبن والأقـــط والشهد وخل التمر والزبيب ورجح الأكثرون في الخبز المنع[(٥)] وما يندر وجوده كلحم الصيد في موضع العزة لا يجوز السلم فيه، وكذا السلم فيما إذا استقصيت أوصافه عن وجوده كاللآلئ الكبار واليواقيت وكالجارية مع أختها أو ولدها.

ويجـــوز الســـلم في الحيوان ولابد في الرقيق من التعرض للنوع كالتركي والهندي واللـــون كالسواد والبياض ويصف البياض بالسمرة أو الشقرة المذكورة والأنوثة والسنين والأمر فيه على التقريب وللقدّ طولاً وقصرًا.

والأظهـــر أنه لا يجب التعرض للكحل وتكلثم الوجه والسمن ونحوها[(٦)]، ويتعرض

---

(١) صححه في الروضة، انظر/ روضة الطالبين (٤/ ١٤).

(٢) والثاني: يفسد لتعرض الكيل ونحوه للتلف. انظر/ مغني المحتاج (٢/ ١٠٨).

(٣) والثاني: أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة. انظر/ روضة الطالبين (٤/ ١٥).

(٤) قال في الروضة: هو الصحيح المنصوص. انظر/ روضة الطالبين (٤/ ١٦).

(٥) وصحح الإمام الغزالي الصحة. انظر/ روضة الطالبين (٤/ ١٦).

(٦) والثاني: يجب قاله الشيخ أبو محمد. انظر/ روضة الطالبين (٤/ ١٩).

في الإبـــل للذكورة والأنوثة والسنين واللون والنوع في الخيل والبغال والحمير كذلك وفي الطيور للنوع وللصغر والكبر جثةً، ويذكر في اللحم أنه لحم بقر أو غنم ضأن أو معز ذكر أو أنثى خصي أو غيره رضيع أو فطيم من راعية أو معلومة من الفخذ أو الكتف أو الجنب ويقـــبل مـــا فيه من العظم على العادة وفي السلم في الثياب بين الجنس والطول والعرض والغلظ والدقة والصفاقة والرقة والنعومة والخشونة.

والمطلـــق محمـــولٌ على الخام، ويجوز في المقصود والمصبوغ وفيما صبغ غزله قبل النســـج كالبرود والأقيس تجويزه في المصبوغ بعد النسج[١]، وفي التمر يبين النوع والبلد واللون وصغر الحبات وكبرها وكونه حديثًا أو عتيقًا والحنطة وسائر الحبوب كالتمر وفي العسل أنه يبين أنه جبلي أو بلدي صيفي أو خريفي، أبيض أو أصفر، ولا حاجة إلى ذكر الحديث، والعتيق.

ولا يجـــوز السلم في المطبوخ والمشوي ولا عبرة بتأثير الشمس وأظهر القولين منع السلم في رؤوس الحيوانات[٢]، ولا يجوز في البرام ولا في الجلود ولا في الكيزان والطسوس والقمـــاقم والمنائـــر والطناجر ونحوها نعم يجوز في الأشكال المربعة وفيما يصب منها في القالب ولا يشترط التعرض للجودة والرداءة في أظهر الوجهين[٣].

ويحمل المطلق على الجيد وصفات المسلم فيه، لابد أن يعرفها المتعاقدان والظاهر من الوجهين أنه لابد وأن يعرفها غيرهما أيضًا[٤].

فصل

لا يجـــوز أن يســـتبدل عن المسلم فيه غير جنسه وأما غير النوع كالمعقلي والبرنيّ

---

(١) والأصـــح والذي قطع به الجمهور منعه وهو المنصوص من البويطي. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/١١٢).

(٢) والثاني: الجواز بشرط أن تكون منقاة من الشعر والصوف موزونة قياسًا على اللحم بعظمه. انظر/ مغني المحتاج (٢/١١٤)، روضة الطالبين (٤/٢٢).

(٣) والثاني: يشترط لاختلاف الغرض بها فيفضى تركه إلى النـــزاع. انظر/ مغني المحتاج (٢/١١٥).

(٤) والثاني: لا يشترط معرفة غيرهما. انظر/ مغني المحتاج (١/١١٥).

والثوب الهروي والمروي فلا يجب على المسلم قبوله[١] وأظهر الوجهين أنه لا يجوز[٢] أيضًا وإن لم يختلف الجنس والنوع ولكنه كان أردأ من المشروط جاز قبوله و لم يجب وإن كان أجود جاز قبوله والأصح وجوبه[٣] أيضًا.

ولو أتى بالمسلم فيه قبل المحل وامتنع المسلم من قبوله فإن كان له في الامتناع غرض صحيح بأن كان وقت غارة أو كان حيوانًا يحتاج إلى علفه لم يجبر على القبول، وإلا فإن كـــان للمؤدي غرض سوى براءة الذمة كما لو كان به رهنٌ يريد فكه أجبر على القبول وكذا إن لم يكن له غرض سوى البراءة في أصح القولين[٤].

ولـــو وجـــد المسلِم المسلَم عليه في غير مكان التسليم لم يلزمه الأداء إن كان لنقله مؤنة وكذا لا يطالبه بالقيمة في أصح الوجهين[٥] وإذا امتنع المسلم من قبوله هناك لم يجبر إن كان لنقله مؤنة أو كان الموضع مخوفًا وإلا فالأظهر إجباره[٦].

فصل في القرض[٧]

الإقـــراض مـــندوب إلـــيه وصيغته أن يقول أقرضتك أو أسلفتك أو خذه بمثله أو ملكـــتك على أن ترد بدله ويشترط فيه القبول في أصح الوجهين[٨]، ويشترط في المقرض جواز التصرف وأهلية التبرع وما يجوز السلم فيه يجوز إقراضه نعم لا يجوز إقراض الجارية التي تحل للمستقرض في أظهر القولين[٩].

---

(١) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٤/٣٠).

(٢) كذا صححه في الروضة وذكر وجهًا ثالثًا: انه يجب قبوله. انظر/ روضة الطالبين (٤/٣٠).

(٣) ذكرهما في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٤/٢٩).

(٤) قال في الروضة هو المذهب وقيل قولان. انظر/ روضة الطالبين (٤/٣١).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (٢/١١٧).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (٢/١١٧).

(٧) القـــرض: بفتح القاف أشهر من كسرها ومعناه القطع ويطلق اسمًا بمعنى الشيء المقرض ومصدرًا بمعنى الإقراض. وفي الشرع: هو تمليك الشيء على أن يرد بدله.

(٨) صححه في الروضة وقال وبه قطع الجمهور. وادعى إمام الحرمين أن عدم الاشتراط أصح. وقطع صاحب التتمة بأنه لا يشترط الإيجاب ولا القبول. انظر/ روضة الطالبين (٤/٣٢).

(٩) قـــال في الروضة هو الأظهر المنصوص قديمًا وجديدًا، وقال في مغني المحتاج: الثاني: يجوز قياسًا على ما لو

ومـــا لا يجوز السلم فيه يجوز إقراضه أيضًا إن قلنا يرد في المتقومات القيمة وإن قلنا يـــرد المثل لم يجز وهو الأظهر[١]، ولو ظفر بالمستقرض في غير مكان الإقراض وللنقل مؤنة فله المطالبة بقيمة بلد الإقراض، ولا يجوز أن يقرضه بشرط أن يرد عن المكسر الصحيح أو يرد عليه زيادة ولو رد كذلك من غير شرط فهو حسن.

ولو شرط أن يرد عن الصحيح المكسر أو يقرضه غيره لغا الشرط وأصح الوجهين أنـــه لا يفسد العقد[٢]، ولو شرط تأخير القضاء وضرب له أجلاً فإن لم يكن للمقرض فيه غرض فهو كما لو شرط رد المكسر عن الصحيح.

وإن كان له فيه غرض بأن كان المستقرض مليًا والزمان زمان نهب فهو كشرط رد الصحيح عن المكسر في أظهر القولين[٣]، فلا بأس بشرط الرهن والكفيل وأصح الوجهين أن المقـــرض يملك بالقبض ولا يتوقف على التصرف[٤]، لكن لو أراد المقرض الرجوع في القرض وهو باق بحاله فأظهر الوجهين تمكينه منه[٥].

وهب ولده جارية يحل له وطؤها وهو ممتنع. انظر/ روضة الطالبين (٣٢/٤)، مغني المحتاج (١١٢/٨).

(١) والثاني: يجوز كالبيع. انظر/ مغني المحتاج (١١٩/٢)، روضة الطالبين (٣٣/٤).

(٢) صـــحه في الروضة، وذكره في مغني المحتاج، وقال: والثاني: يفسد لمنافاته مقتضى العقد. انظر/ روضة الطالبين (٣٤/٤)، مغني المحتاج (١٢٠/٢).

(٣) والثاني: هو كالتأجيل بلا غرض فيصح ويلغو الشرط. انظر/ روضة الطالبين (٣٤/٤).

(٤) وفي قول: بالتصرف المزيل للملك. انظر/ مغني المحتاج (١٢٠/٢)، روضة الطالبين (٣٥/٤).

(٥) والـــثاني: لا يرجع فيه بل للمقترض أن يؤدي حقه من موضع آخر كسائر الديون. انظر/ مغني المحتاج (١٢٠/٢).

كتاب الرهن(١)

قــال الله تعــالى ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. لا يصح الرهن إلا بالإيجاب القبول وإذا شرطا فيه شرطًا نظر إن كان من مقتضاه كشرط تقدم المرتهن على الغرماء أو كان من مصالحه كشرط الإشهاد أو كان مما لا يتعلق به غرض لم يؤثر في العقد وإن كان غــير ذلك فإن كان ينفع الراهن ويضر المرتهن كشرط أن لا يبيع عند الحاجة فسد الرهن وأن كــان يــنفع المرتهن ويضر الراهن كشرط أن تكون زوائد المرهون أو منافعه مملوكة للمرتهن فالشرط فاسد وكذا الرهن على الأصح(٢).

ولو شرط أن ما يحدث من الزوائد مرهونة فأصح القولين فساد الشرط (٣)، وأنه إذا فسد فسد العقد.

فصل

يعتــبر أن يكــون المتعاقدان مكلفين مطلقي التصرف فلا يرهن الولي مال الصبي والمجنون فلا يرتهن لهما إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة، ويشترط في المرهون أن يكون عينًا في أصح الوجهين(٤) فلا يجوز رهن الدين.

ولا يشترط فيه الإقرار بل يصح رهن الشائع وترهن الأم دون الولد وبالعكس ثم إن مســت الحاجة إلى البيع فيباعان معاً ويوزع الثمن على قيمتهما والأظهر في كيفية التوزيع أن تقوم الأم وحدها ثم تقوم مع الولد فما زاد فهو قيمة الولد(٥) ورهن العبد المرتد والجاني

---

(١) قــال في القاموس المحيط: الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك والجمع رِهَانٌ ورُهُون ورُهُن. انظر/ القاموس المحيط للفيروزابادي (١٨/٢-١٩)، وفي الشرع: هو جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٢١/٢).

(٢) والثاني: لا يبطل بل يلغو الشرط ويصح العقد. انظر/ مغني المحتاج (١٢٢/٢).

(٣) وقيل: لا يصح قطعًا، والثاني: لا يفسد الشرط. انظر/ روضة الطالبين (٥٩/٤)، مغني المحتاج (١٢٢/٢).

(٤) والثاني: يصح رهنه تنْزيلاً له منْزلة العين. انظر/ مغني المحتاج (١٢٢/٢)، روضة الطالبين (٣٨/٤).

(٥) والثاني: التوزيع عليها فتعتبر قيمة الأم وحدها. انظر/ روضة الطالبين (٤٢/٤).

كبـــيعهما ورهـــن العبد المدبر باطل على الأرجح[١] من الخلاف وكذا رهن المعلق عتقه بصفة يجوز [٢] أن يتقدم على حلول الدين ويجوز أن يتأخر.

وإذا رهـــن مـــا يتسارع إليه الفساد فإن أمكن تجفيفه كالرطب فعل وإلا كالمرقة والريحان فإن رهنه بدين حال صح ثم إن لم يبع في الدين بيع وجعل الثمن رهنًا وإن رهنه بمؤجل وعلم حلول الأجل قبل فساده فهو كرهنه بدين حال وإن علم فساده قبل الحلول فـــإن شـــرط في الرهن بيعه وجعل الثمن رهنًا مكانه صح ولزم الوفاء بالشرط وإن شرط مـــنعه لم يصح وإن لم يشترط لا هذا ولا ذاك لم يصح الرهن في أصح القولين[٣]، وإن لم يعلم واحد من الأمرين فأصح القولين عند الإطلاق الصحة[٤].

وإن رهـــنه مـــا لا يتســـارع إليه الفساد فطرأ ما يعرضه للفساد كالحنطة تبتل فلا ينفســـخ الـــرهن بحال ويجوز أن يستعير مال الغير ليرهنه وسبيله سبيل العارية على أحد القولين وسبيل الضمان في أصحهما[٥] لكنه ليس التزامًا في الذمة بل هو ضمان دين الغير في رقـــبة ذلك المال وعلى هذا فلابد من ذكر جنس الدين وقدره وصفته، وكذا المرهون عـــنده في أصح الوجهين[٦]، ولو تلف في يد المرتهن فلا ضمان، ولا رجوع للمالك بعد قـــبض المـــرتهن، وإذا حل أجل الدين أو كان حالاً فيراجع المالك للبيع ويباع إن لم يؤدّ الراهن الدين ثم يرجع المالك عليه بما بيع به.

فصل

يشترط في المرهون به أن يكون دينًا فلا يصح الرهن بالأعيان وإن كانت مضمونة كالمســـتعار والمغصوب على الأصح[٧]، وأن يكون ثابتًا، فلا يجوز أن يرهن بها وبثمن ما

(١) وقيل: لا يبطل. انظر/ روضة الطالبين (٤/٤٦).

(٢) أي: يمكن.

(٣) والثاني: يصح. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٢٤).

(٤) والثاني: يفسد لجهلنا إمكان البيع عند المحل. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٢٤).

(٥) ذكرهما في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٢٥).

(٦) والثاني: لا يشترط لضعف الفرض فيه. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٢٥).

(٧) والثاني: يصح كضمانها لترد بجامع التوثيق. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٢٦).

يشـــتريه من بعد، لكن لو قال أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال استقرضها ورهنته أو قال بعتك هذا العبد بكذا وارتهنت هذا الثوب به فقال صاحبه اشتريت ورهنت فأصح القولين صحته[1].

ولا يجوز الرهن بما لا لزوم لـــه من الديون وهو نجوم الكتابة وكذا لا يجوز بالجعل في الجعالة قبل تمام العمل، وفي وجه يجوز بعد الشروع[2] في العمل ويجوز بالثمن في مدة الخـــيار ويجوز أن يرهن بالدين الواحد رهنًا بعد رهن مالاً بعشرة ثم أقرضه عشرة أخرى على أن يكون المال مرهونًا بهما لم يجز على الجديد[3].

فصل

لا يلزم الرهن إلا بالقبض وإنما يصح ممن يصح منه العقد وتجزئ النيابة فيه، لكن لا يجـــوز أن ينيـــب المرتهن الراهن في القبض ولا عبده وفي المأذون وجه[4]، ويجوز أن ينيب مكاتـــبه ولـــو رهن الوديعة عند المودَع لم يلزم الرهن ما لم يمض زمان يتأتى فيه صورة القبض.

وأصح القولين أنه لابد من إذن جديد في القبض عن الراهن[5]، وكذلك الحكم في رهـــن المغصـــوب من الغاصب ولا يبرأ الراهن عن ضمان الغصب وأصح الوجهين أن الإيداع يبرئه[6].

وكـــل تصرف يزيل الملك كالبيع والإعتاق إذا وجد من الراهن قبل القبض كان رجوعًـــا عن الرهن وكذلك الرهن والهبة من غيره مع القبض وكتابة العبد وكذا تدبيره على الأظهر[7]، والوطء مع الإحبال رجوع ودونه ليس برجوع وكذا التزويج ولو مات

(١) والثاني: لا يصح. انظر/ مغني المحتاج (١٢٧/٢).

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١٢٧/٢).

(٣) والقديم: الجواز. انظر/ مغني المحتاج (١٢٨/٢)، (٥٦/٤).

(٤) أنه يصح لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب، انظر/ مغني المحتاج (١٢٨/٢).

(٥) والثاني: لا يشترط لأن العقد مع صاحب اليد يتضمن الإذن. انظر/ مغني المحتاج (١٢٨/٢).

(٦) والثاني: لا يبرئه كالرهن. انظر/ مغني المحتاج (١٢٩/٢).

(٧) والثاني: لا لأن الرجوع عن التدبير ممكن. انظر/ مغني المحتاج (١٢٩/٢).

أحـــد المـــتعاقدين قبل القبض أو جن أو انقلب العصير المرهون خمرًا أو أبق العبد المرهون فالأصح أن الرهن لا يبطل[١].

فصل

يمـــنع الراهن من التصرف في المرهون المقبوض بما يزيل الملك كالبيع والهبة نعم في الإعتاق ثلاثة أقوال أظهرها الفرق بين أن يكون معسرًا فلا ينفذ أو موسرًا فينفذ[٢] وإذا لم ينفذ فلو انفك انفك بإبراء أو أداء.

وأظهر الوجهين أنه لا يحكم بنفوذه أيضًا[٣] وإذا قلنا ينفذ فيؤخذ قيمة يوم الإعتاق ويجعل رهنًا مكانه ولو علق عتقه بصفة ووجدت قبل الانفكاك ففيه الأقوال وإن وجدت بعده نفذ العتق في أصح الوجهين[٤]، ولا يجوز رهنه من غيره ولا التزويج ولا الإجارة إن كان الدين حالاً أو مؤجلاً يحل قبل انقضاء مدة الإجارة.

وإن كـــان يحل مع انقضاء مدة الإجارة أو بعده صحت الإجارة ويمنع من الوطء بكـــرًا كانت الجارية أو ثيبًا فإن وطئ وأولدها فالولد حر ونسيب وفي مصيرها مستولدة الأقـــوال المذكورة في الإعتاق وإن قلنا لا ينفذ الاستيلاد فلو انفك الرهن فالأظهر الحكم بنفوذه[٥] ولو ماتت الجارية من الولادة فعليه قيمتها ليكون رهنًا مكانها على الأصح[٦].

ولا يمـــنع الراهن من الانتفاع بالمرهون إذا لم ينقصه كركوب الدابة والسكون في الدار ولا يبني في الأرض المرهونة ولا يغرس ولو فعل لم يقلع إلى حلول الأجل وبعده يقلع إن كانت قيمة الأرض لا تفي بالدين وتزداد بالقلع وإذا لم يحوج الانتفاع به إلى الإخراج مـــن يـــده كاكتساب العبد المحترف لم يخرج وإن لحق به إليه و لم يثق المرتهن به أشهد أنه

---

(١) كذا صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٧٢/٤).

(٢) والـــثاني: ينفذ مطلقًا ويغرم المعسر إذا أيسر القيمة وتصير رهنًا، والثالث: لا ينفذ مطلقًا. انظر/ مغني المحتاج (١٣٠/٢).

(٣) وقيل: قولان، وقطع جماعة بالنفوذ. انظر/ روضة الطالبين (٧٥/٤).

(٤) والثاني: التعليق باطل كالتنجيز في قول. انظر/ مغني المحتاج (١٣٠/٢).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (١٣١/٢).

(٦) والثاني: لا يغرم لبعد إضافة الهلاك أو النقص إلى الوطء. انظر/ مغني المحتاج (١٣١/٢).

يأخذه لينتفع به وما يمنع الراهن منه لحق المرتهن، إذا أذن المرتهن فيه نفذ وله أن يرجع عن الإذن قبل أن يتصرف الراهن.

فلـــو تصرف وهو جاهل بالرجوع فهو كما لو تصرف الوكيل جاهلاً بالعزل فلو أذن في البـــيع بشـــرط أن يعجل حقه المؤجل من الثمن فسد الإذن والبيع وكذلك الإذن بشرط أن يجعل الثمن رهنًا مكانه في أصح القولين[١].

فصل

الـــيد في الـــرهن بعد لزومه للمرتهن فلا يزال إلا للانتفاع كما ذكرنا ويجوز أن يشترطا في الإبتداء وضعه عند ثالث ولو شرطا عند اثنين فإن نصا على أن يحفظاه معًا أو أن لكـــل واحـــد مـــنهما الانفـــراد بالحفظ فذاك وإن أطلقا فالأصح أنه ليس لأحدهما الإنفراد[٢] به ولو مات الموضوع عنده أو فسق نقلاه إلى يد آخر يتفقان عليه وإن تشاحّا وضـــعه الحاكم عند من يراه ويستحق المرتهن بيع المرهون عند الحاجة ويتقدم بثمنه على الغرماء ويتولى البيع الراهن أو وكيله بإذن المرتهن فإن لم يأذن قال لـــه ائذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه أو أبرئه.

ولو طلب المرتهن بيعه وأبى الراهن ولم يقصد الدين أجبره الحاكم على قضاء الدين أو البـــيع وإن أصر على الامتناع باع الحاكم ولو أذن الراهن للمرتهن في بيعه بنفسه فباع فالأصح أنه يصح إن كان في حضرة الراهن.

ولا يصـــح إن كان في غيبته[٣]، ولو شرطا أن يبيعه العدل الموضوع عنده جاز ولا يحـــتاج إلى مـــراجعة الراهن في أصح الوجهين[٤]، وإذا باع العدل وأخذ الثمن فهو من ضـــمان الـــراهن إلى أن يتســـلمه المرتهن، ولو تلف الثمن في يد العدل ثم خرج المرهون مســـتحقًا، فالمشتري بالخيار بين أن يرجع بالثمن على العدل وبين أن يرجع على الراهن

---

(١) والثاني: يصح البيع ويلزم الرهن. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٣٣).

(٢) والثاني: يجوز الانفراد عليها. انظر/ روضة الطالبين (٤/٨٦).

(٣) والثاني: لا يصح مطلقًا لأن الإذن لـــه فيه توكيل فيما يتعلق بحقه، والثالث: يصح مطلقًا كما لو أذن له في بيع غيره. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٣٥).

(٤) كذا صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٤/٩٠).

والقـــرار على الراهن ولا يبيع العدل إلا بثمن المثل من نقد البلد حالاً وإذا باع بثمن المثل وزاد راغـــب قـــبل التفرق فليفسخ العدل البيع وبيعه منه ومؤنات المرهون كنفقة العبد وكســوته وعلــف الدابة وسقي الأشجار وتجفيف الثمار وكراء الإسطبل والبيت الذي يحفظ فيه المرهون على الراهن ويجبر عليها لحق المرتهن في أصح الوجهين(١).

ولا يمنع الراهن مما فيه مصلحة المرهون كفصد العبد وحجامته والمرهون أمانة في يد المـــرتهن لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه ضمانه إلا إذا تعدى فيه وحكم الفاسد من العقود كحكم الصحيح في الضمان وعدمه وإذا رهن على أن يكون المرهون مبيعًا منه إذا حل لأجل فالرهن والبيع فاسدان وهو إلى أن يحل الأجل أمانة وبعده مضمون.

وإذا ادعـــى المرتهن التلف في يده صدق بيمينه ولا يصدق في دعوى الرد إلا ببينة عـــند أكثر الأصحاب(٢)، ولو وطئ المرتهن الجارية المرهونة بلا شبهة فهو زان وإن ادعى الجهل بالتحريم لم يقبل إلا أن يكون قريب العهد بالإسلام أو نشأ في بادية بعيدة عن أهل العلم وإن وطئ بإذن الراهن وادعى الجهل بالتحريم، فأصح الوجهين أنه يقبل ويندفع الحد(٣)، وأنه يجب المهر إن كانت مكرهة وأولدها فالولد حر ونسيب وعليه قيمة الولد للراهن.

فصل

إذا أتلف المرهون وأخذ بدله انتقل حق المرتهن إليه والخصم في البدل الراهن فلو لم يخاصـــم الراهن لم يخاصم المرتهن في أصح الوجهين. وإذا ثبتت الجناية الموجبة للقصاص فللراهن الاقتصاص ويفوت الرهن.

وإن كانـــت خطـــأً أو عفى ووجب المال لم يصح عفوه عن المال ولا يصح إبراء المـــرتهن الجاني ولا يسري الرهن إلى زوائد المرهون المنفصلة كالثمرة والولد والبيض ولو رهـــن حاملاً ومست الحاجة إلى البيع وهي حامل بعد فتباع كذلك في الدين وإن ولدت فيباع الولد مع الأم إن قلنا إن الحمل يعلم وهو الأظهر ولو كانت حاملاً عند البيع دون

---

(١) والثاني: لا يجبر عند الامتناع. انظر/ مغني المحتاج (١٣٦/٢).

(٢) وقال العراقيون: القول قول الراهن مع يمينه. انظر/ روضة الطالبين (٩٧/٤).

(٣) والثاني: لا يقبل لبعد ما يدعيه. انظر/ مغني المحتاج (١٣٨/٢).

الرهن لم يكن الولد مرهونًا على الأظهر(١).

فصل

ينفك الرهن بفسخ المتعاقدين وبفسخ المرتهن وحده ولو تلف المرهون بآفة سماوية لم يبق الرهن ولو جنى العبد المرهون على أجنبي قدم حقه على حق المرتهن وإن اقتص منه أو بـيع في الجناية بطل الرهن ولو جنى على طرف السيد أو نفسه واقتص منه فكذلك وإن عفى على المال فالأصح أنه لا يثبت المال ويبقى الرهن(٢).

وإن قـتل عبدًا لسيده مرهونًا عند آخر فاقتص منه بطل الرهن، وإن وجب المال تعلق به حق مرتهن القتيل وكيف يفعل أينقل العبد إلى يده أم يباع ويجعل الثمن في يده فيه وجهان أظهرهما الثاني(٣).

وإن كـان العـبدان مرهونين عند شخص واحد فإن كانا مرهونين بدين واحد فينقص الوثيقة أو يفوت، وإن كانا مرهونين بدينين وله في نقل الوثيقة غرض نقلت ليتوثق بالقاتل الدين بموت القتيل، وينفك الرهن ببراءة الذمة عن الدين بإبراء أو أداء أو اعتياض ولا يـنفك بالبراءة عن بعض الدين بعض الرهن إلا أن يتعدد العقد بأن رهن أحد نصفي العـبد بعشرة ونصفه الآخر بعشرة، ولو رهن عبدًا عند رجلين وبرئت ذمته عن نصيب أحدهما انفك من الرهن قسط دينه وكذا لو رهن اثنان من رجل وبرئت ذمة أحدهما من دينه انفك نصيبه.

فصل

إذا اخـتلفا في أصل الرهن أو في قدر المرهون فالقول قول الراهن مع يمينه إن كان الرهن رهن تبرع وإن كان الاختلاف في رهن مشروط في بيع فيتخالفان، ولو ادعى على اثـنين أنهمـا رهـنا منه عبدهما بمائة فصدقه أحدهما وكذبه الثاني فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصيب الثاني قوله مع يمينه وتقبل شهادة المصدق على المكذب.

---

(١) والثاني: هو رهن بناء على مقابله فيتبع كالصفقة. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٣٩).

(٢) والثاني: يثبت المال ويتوصل به ألزمك الرهن. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٤٠).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٤٠).

ولو اختلفا المتراهنان في قبض المرهون فإن كان في يد الراهن أو كان في يد المرتهن وقال الراهن غصبته مني فهو المصدق مع يمينه وإن قال أقبضته عن جهة أخرى فكذلك في أصح الوجهين(١).

ولـــو أقر الراهن بالقبض ثم قال لم يكن إقراري عن حقيقة فحلفوه فإن ذكر تأويلاً لإقـــراره بـــأن قال أشهدت على رسم القبالة أو ورد كتاب عن وكيلي أنه أقبض فخرج مزورًا فيحلف وإن لم يذكر تأويلاً فكذلك في أولى الوجهين(٢).

ولـــو قال المرتهن جنى العبد المرهون على فلان وأنكر الراهن فالقول قوله مع يمينه وكـــذا لو قال الراهن أنه جنى وأنكر المرتهن يصدق بيمينه ولو اختلفا في جناية قبل لزوم الرهن فإن أقر بها الراهن للمجني عليه وأنكر المرتهن فأصح القولين أنه يقبل قول الراهن(٣)، والقول في بقاء الرهن قول المرتهن مع يمينه.

والأصـــح أنه إذا حلف غرم الراهن للمجني عليه(٤) وأنه يغرم الأقل من قيمة العبد وأرش الجناية وأنه لو نكل المرتهن ترد اليمين على المجني عليه لا على الراهن فإذا حلف مع العبد في الجناية، وإذا أذن المرتهن في بيع المرهون وباع الراهن، ورجع المرتهن عن الإذن ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل أن بعت وقال الراهن بل بعد أن بعت فأظهر الوجهين أن القول قول المرتهن(٥).

ومن عليه ألفان بأحدهما رهن دون الآخر فأدى إليه ألفًا واختلفا فقال المديون أديته عمـــا بـــه الرهن فانفك، وأنكر صاحبه فالقول قول المؤدي فإذا أدى من عليه دينان و لم يقصد أحدهما ولا التقسيط فأصح الوجهين أنه يراجع ليجعله عما شاء(٦).

---

(١) والثاني: يصدق المرتهن لاتفاقهما على قبض مأذون فيه والراهن يريد صرفه إلى جهة أخرى. انظر/ مغني المحتاج (١٤٣/٢).

(٢) وقيل: لا يحلفه. انظر/ مغني المحتاج (١٤٣/٢).

(٣) والثاني: أنه يقبل قول المرتهن بيمينه في إنكاره. انظر/ مغني المحتاج (١٤٣/٢).

(٤) والثاني: لا يغرم لأنه أقر بما لا يقبل إقراره به فكأنه لم يقر. انظر/ مغني المحتاج (١٤٣/٢).

(٥) والثاني: يصدق الراهن لأنه أعرف بوقت بيعه وقد سلم لـــه المرتهن الإذن، والثالث: القول قول السابق منهما. انظر/ مغني المحتاج (١٤٤/٢).

(٦) وقيل: يقسط. انظر/ مغني المحتاج (١٤٤/٢).

فصل

من مات وعليه دين تعلق بتركته وتعلقه كتعلق الأرش برقبة العبد الجاني أو كتعلق الـــدين بالمرهون فيه قولان رجح منهما الثاني[١]، وإذا قلنا به فلا فرق بين أن يكون الدين مستغرقًا أو لا يكون في أظهر الوجهين[٢] ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر ثم ظهر دين بـــرد مبيع بعيب فأظهر الوجهين أنه لا يتبين بطلان التصرف[٣]، ولكن يفسخ إن لم يؤدِ الـــوارث الدين وكيف ما فرض التعلق فللوارث أن يمسك عين التركة ويؤدي الدين من خالص ماله والأصح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث[٤]، وعلى هذا فلا يتعلق بزوائد التركة كالكسب والنتاج.

---

(١) لأنه أحوط الميت إذ يتتبع على هذا تصرف الوارث فيه جزمًا بخلاف إلحاقه بالجناية. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٤٤).

(٢) والثاني: إن كان الدين أقل تعلق بقدره من التركة ولا يتعلق بجميعها. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٤٥).

(٣) والثاني: يتبين فساده إلحاقًا لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٤٥).

(٤) والثاني: يمنع. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٤٦).

كتاب التفليس[١][٢]

عن رسول الله ﷺ أنه حجر على معاذ وباع عليه ماله وروى أنه قال: «**إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء**».

ومن عليه ديون حالةٌ زائدة على قدر ما له يجوز الحجر عليه بالتماس الغرماء.

وأمـــا الديون المؤجلة فلا حجر بها وإذا حجر عليه بالديون الحالة ثم تحل المؤجلة في أصـــح القولين[٣] ولو كانت الديون متساوية لقدر المال فإن كان الرجل كسوبًا ينفق من كسبه لم يحجر عليه.

وإن لم يكن كسوبًا وكانت نفقته من ماله فكذلك في أظهر الوجهين[٤].

ولا يجـــوز الحجـــر من غير التماس الغرماء ولو التمس بعض الغرماء دون بعض لم يكف إلا أن يكون دين الملتمسين قدرًا يجوز الحجر به والتماس المفلس بقوم مقام الغرماء في أظهر الوجهين[٥].

فصل

إذا حجـــر عليه تعلق حقوق الغرماء بماله وأشهد على حجره لئلا يعامله الناس فإن باع أو وهب أو أعتق فأحد الوجهين أن تصرفه موقوف[٦]، فإن فضل ما تصرف فيه عن الدين لارتفاع القيمة أو لإبراء بعض الغرماء نفذناه وإلا بان أنه كان لغواً، وأصحهما: أنه

---

(١) في المخطوطة كتاب الحجر والصحيح ما أثبتناه.

(٢) التفليس في اللغة: النداء على المفلس وشهرته بصفة الإفلاس.

وشـــرعاً جعـــل الحكـــم المديون مفلساً يمنعه من التصرف في ماله. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/١٤٦).

(٣) وفي قول: تحل المؤجلة كالموت. انظر/ روضة الطالبين (٤/١٢٨).

(٤) والثاني: يحجر عليه كيلا يضيع ماله في النفقة. انظر/ مغني المحتاج (٧/١٤٧).

(٥) صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٤/١٢٨).

(٦) والأظهر: أنه لا يصح شيء منها لتعلق حق الغرماء بالأعيان كالرهن. انظر/ روضة الطالبين (٤/١٣٠).

لا يصـــح منها: شيء[١] وعلى هذا فلو باع ما له بجميع الدين من غريمه أو من الغرماء لم يصح أيضًا في أظهر الوجهين[٢].

ولو باع شيئًا سلماً أو اشترى بثمن في الذمة فالصحيح أنه يصح[٣]، ويثبت في ذمته ولا يمنع من النكاح والطلاق والخلع، ومن استيفاء القصاص وإسقاطه، ولو أقر بدين لزمه قـــبل الحجر ففي قبوله في حق الغرماء قولان أصحهما القبول[٤]، وإن أسند لزومه إلى ما بعـــد الحجـــر وقال إنه عن معاملة أو أطلق لم يقبل في حقهم وإن قال عن جناية فالأظهر القبول[٥].

وإذا أقـــر بعين مال فهو كإقراره بدين مسند إلى ما قبل الحجر وله أن يرد ما كان قـــد اشتراه بالعيب إذا كانت الغبطة في الرد وأصح الوجهين أنه يتعدى الحجر إلى أمواله الحادثـــة بعد الحجر بالاصطياد وقبول الوصية وبالشراء إن صححناه[٦] في الذمة وأنه ليس لمن باع منه أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن كان عالمًا بالحال.

وإن كان جاهلاً فله ذلك وأنه إذا لم يكن له التعلق بعين ماله لا يزاحم مع الغرماء بالثمن.

فصل

يبادر القاضي بعد الحجر إلى بيع ما لـــه وقسمته بين الغرماء ويقدم ما يخاف عليه الفســـاد ثم الحيوان ثم سائر المنقولات ثم العقارات وليبع بحضرة المفلس والغرماء وليبع كل شـــيء في سوقه ولابد أن يبيع بثمن المثل من نقد البلد حالاً ثم إن كانت الديون من غير جـــنس ذلـــك النقد و لم يرضَ الغرماء إلا بجنس حقوقهم صرف إليه وإن رضوا جاز أن يصرف إليهم إلا في السلم.

---

(١) لتعلق حقهم بالمرهون. انظر/ مغني المحتاج (١٤٨/٢).

(٢) والثاني: يصح لأن الأصل عدم غيرهم. انظر/ مغني المحتاج (١٤٨/٢).

(٣) والثاني: لا يصح كالسفيه. انظر/ مغني المحتاج (١٤٨/٢).

(٤) ومقابله: لا يقبل لئلا يضرهم بالمزاحمة. انظر/ روضة الطالبين (١٣٢/٤).

(٥) وقيل: لا يقبل كدين المعاملة. انظر/ روضة الطالبين (١٣٢/٤).

(٦) والثاني: لا يتعدى إلى ما ذكر. انظر/ مغني المحتاج (١٤٩/٢).

ولا يســـلم مبيعًا قبل قبض الثمن وما يؤخذ من أثمان الأموال يقسم بين الغرماء إلا أن تعسر القسمة لقلته فيؤخر إلى أن يجتمع وعند القسمة لا يكلفون بينة على أن لا غريم ســـواهم، ولو ظهر آخر بعد القسمة فالظاهر من الوجهين أنها لا تنقض ولكن يشاركهم بالحصة(١).

ولـــو خرج شيءٌ مما باعه المفلس قبل الحجر مستحقًا، والثمن غير باق فهو كدين ظهر، وإن ظهر الاستحقاق في شيء مما باعه الحاكم فيضارب المشتري بالثمن مع الغرماء أن يتقدم عليهم فيه قولان أرجحهما الثاني(٢) وينفق عليه وعلى من عليه نفقته إلى الفراغ من بيع ما لـــه وقسمته إلا أن يستغني عنه بالكسب ويباع مسكنه وخادمه على الأصح(٣) وإن احـــتاج إلى الخادم لزمانته أو لمنصبه ويترك لـــه دست ثوب يليق بحاله وهو القميص والســـراويل والمنديل والمكعب وتزاد في الشتاء الجبة ويترك قوت يوم القسمة له ولمن عليه نفقـــته ولـــيس على المفلس بعد قسمة ماله أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الديون وفي إجارة ضيعته الموقوفة عليه وأم ولده فيه وجهان رجح منهما: الإجارة(٤).

فصل

إذا ادعى المديونُ أنه معسر أو قسم مال المحجور بين الغرماء وزعم أنه لا يملك شيئًا آخـــر وأنكر الغرماء فإن لزمه الدين في مقابلة مال كما لو ابتاع أو استقرض فعليه البينة وإلا فيصـــدق بيمينه على الأصح(٥) ويقبل بنية الإعسار في الحال ويعتبر أن يكون الشهود مـــن أهل الخبرة الباطنة وليقولوا هو معسر ولا يمحضون لفظ النفي بأن يقولوا أنه لا يملك شيئًا.

وإذا ثـــبت إعساره لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل إلى اليسار والغريب العاجز

(١) وقيل انتقض القسمة. انظر/ مغني المحتاج (١٥٢/٢).

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١٥٣/٢).

(٣) والثاني: يبقيان للمحتاج إن كانا لائقين به دون النفيسين. انظر/ مغني المحتاج (١٥٤/٢)، وذكره في الروضة: قال: وفي وجه يبقى المسكن فقط. انظر/ روضة الطالبين (١٤٥/٤).

(٤) قال في الروضة: أن الإيجار أصح في تعاليق العراقيين ومال الإمام إلى المنع. انظر/ روضة الطالبين (١٤٦/٤).

(٥) والثاني: لا يصدق إلا ببينة. انظر/ مغني المحتاج (١٥٥/٢).

عن بينة الإعسار يوكل القاضي به من يبحث عن حاله فإذا غلب على ظنه إعساره شهد به.

فصل

إذا بـــاع شـــيئًا و لم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالإفلاس فله فسخُ البيع واســـترداد المبيع وأصح الوجهين أن هذا الخيار على الفور(١)، وأنه لا يحصل الفسخ بأن يبـــيع المبـــيع أو يعـــتق أو يطـــأ الجارية ولا يختص حق الرجوع بالبيع بل يثبت في سائر المعاوضات، وله شروط منها أن يكون الثمن حالاً .

ومـــنها: أن يـــتعذر تحصيله بالإفلاس أما لو امتنع المشتري من الأداء مع اليسار أو هرب فأصح الوجهين أنه لا يفسخ(٢).

ولو قال الغرماء لا تفسخ ونقدمك بالثمن لم يلزمه الإجابة.

ومنها: أن يكون المبيع باقيًا في ملك المفلس فلو هلك أو خرج عن ملكه أو كاتب العـــبد فلا رجوع، والتزويج لا يمنع الرجوع، ولو تغيب المبيع بآفة سماوية فإن شاء أخذه ناقصًـــا وإن شـــاء ضاربه بالثمن وإن تغيب بجناية أجنبي أو بجناية البائع فللبائع أن يأخذه ويضـــارب مـــن الثمن بمثل نسبة ما انتقص من القيمة وجناية المشتري كآفة سماوية على الأصح(٣).

فلو كان قد اشترى عبدين أو ثوبين فتلف أحدهما في يده ثم أفلس فللبائع أن يأخذ الباقي ويضارب بحصة التالف من الثمن فإن كان قد قبض البائع بعض الثمن فله الرجوع أيضًـــا على الجديد(٤) وعلى هذا فلو كان متساوي القيمة وقد قبض نصف الثمن فأظهر القولين أن له أن يأخذ الباقي بما بقي من الثمن(٥).

---

(١) والثاني: كخيار الرجوع في الهبة للولد. انظر/ مغني المحتاج (١٥٨/٢).

(٢) والثاني: يثبت لتعذر الوصول إليه حالاً وتوقعه مالا فأشبه المفلس. انظر/ مغني المحتاج (١٥٩/٢).

(٣) وفـــيها طريقان: الأول وصححه في مغني المحتاج: أنها كجناية البائع على المبيع قبل القبض وفيها وجهان: أحدهما: ما ذكره المصنف والثاني: أنها كجناية أجنبي. والطريق الثاني: القطع بأنها كجناية الأجنبي. انظر/ مغني المحتاج (١٦٠/٢).

(٤) والقديم: لا يرجع بل يضارب بباقي الثمن. انظر/ (١٦١/٢).

(٥) ويكون ما قبضه في مقابل التالف. انظر/ مغني المحتاج (١٦١/٢).

والثاني أنه يأخذ نصف الباقي من الثمن ويضارب الغرماء بنصفه[١]، ولو زاد المبيع زيـادةً متصـلةً كالسمن وتعلم الحرفة فللبائع الرجوع ويفوز بالزيادة، والزيادة المنفصلة كالثمرة واللبن والولد تسلم للمفلس.

ويـرجع البائع في الأصل، فإن كان الولد صغيرًا وبذل البائع قيمته أخذه من الأم واندفـع محـذور التفـريق، وإذا لم يبذل فأحد الوجهين أنه يبطل حقه من الرجوع[٢]، وأصـحهما: أنهما يباعان ويصرف إليه حصة الأم من الثمن[٣] ولو كانت الجارية حاملاً عند البيع وولدت قبل الرجوع فالأصح تعدى الرجوع إلى الولد[٤].

وكـذا لـو كانت حائلاً عند البيع حاملاً عند الرجوع، واستتار الثمار بالأكمة وظهورها بالتأبير يقربان من استتار الجنين وظهوره بالانفصال وهي أولى يتعدى الرجوع إليها، ولو كان قد غرس أو بني في الأرض التي اشتراها ثم أفلس وأراد البائع الرجوع فيها فإن اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتفريغ الأرض فعلوا ورجع فيها بيضاء، وإن امتنعوا من القلع لم يجبروا وحينئذ ينظر إن رجع على أن يتملك الغراس والبناء مع الأرض بقيمتها أو علـى أن يقلع ويغرم أرش النقصان فله ذلك، والاختيار في الطريقين إليه، وإن أراد أن يرجع في الأرض وحدها ويبقى ما فيها للمفلس فأصح القولين منعه[٥].

ولـو كـان قد خلط الحنطة التي اشتراها بمثلها أو أردأ منها: فللبائع الفسخ وأخذ المبيع من المخلوط وإن خلطها بأجود فأحد القولين أن الجواب كذلك[٦] وأصحهما أنه لا يـتمكن من الرجوع[٧] وليس لـه إلا المضاربة بالثمن، ولو طحن الحنطة أو قصر الثوب

(١) وهو ربع الثمن. انظر/ مغني المحتاج (١٦١/٢).
(٢) انظر/ المهذب للشيرازي (٣٢٥/١).
(٣) انظر/ المهذب للشيرازي (٣٢٥/١).
(٤) والـثاني: لا يتعداه إليه لأن البائع إنما يرجع فيما كان موجودًا حال البيع والحمل ليس كذلك. انظر/ مغني المحتاج (١٦٣/٢).
(٥) والـثاني: لـه ذلك كما لو صبغ الثوب ثم حجر عليه قبل أداء الثمن فإنه يرجع فيه دون الصبغ ويكون المفلس شريكًا معه بالصبغ. انظر/ المهذب (٣٢٦/١)، مغني المحتاج (١٦٣/٢).
(٦) وهو قول المزني. انظر/ المهذب للشيرازي (٣٢٦/١).
(٧) ذكره في المهذب. انظر/ المهذب للشيرازي (٣٢٦/١).

ثم أفلس فإن لم تزد القيمة رجع إليه البائع ولا شركة للمفلس فيه.

وإن زادت فأصح القولين أن المفلس شريك فيه[١] فيباع ويكون للمفلس من الثمن بنســـبة ما زاد في قيمته ولو صبغ الثوب الذي اشتراه بصبغ من عنده وزادت القيمة بقدر قـــيمة الصبغ فللبائع الرجوع في الثوب والمفلس شريك في الصبغ وإن كانت الزيادة أقل من قيمة الصـــبغ فالنقصـــان على الصبغ وإن كانت أكثر منها: فالأصح أن الزيادة مع الصبغ للمفلس[٢]، ولـــو كان الصبغ مشترى مع الثوب فللبائع الرجوع إليهما إلا أن تكون القيمة بعد الصبغ كقيمة الثوب قبله فيكون فاقدًا للصبغ.

ولـــو اشترى الثوب من إنسان والصبغ من آخر وصبغه به فإن لم تزد قيمة الثوب مصبوغًا على ما كان قبل الصبغ فصاحب الصبغ فاقد ما له وإن زادت عليه و لم تزد على قـــيمة الثوب والصبغ معًا فلهما الرجوع ويشتركان فيه وإن زادت على قيمتهما فالأصح أن المفلس شريك لهما بالزيادة[٣].

---

(١) والـــثاني: أن الـــبائع يرجع فيه ولا يكون المشتري شريكًا لـــه بقدر ما عمل فيه. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٣٢٥).

(٢) والثاني: لا شركة للمفلس في ذلك. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٦٣).

(٣) والـــثاني: أنهـــا للبائع كالسمن فيكون له ثلاثة أرباع الثمن وللمفلس ربعه، والثالث: أنها توزع عليها. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٦٤).

كتاب الحجر(١)

قال الله تعالى ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ [النساء: ٦] الآية، وقال الله تعالى ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية.

من صنوف الحجر حجر المفلس لحق الغرماء وحجر الراهن لحق المرتهن وحجر المريض لحق الورثة وحجر العبد لحق السيد وحجر المرتد لحق المسلمين ولها أبواب مفردة.

ومنها: حجر المجنون والصبي والمبذر وهو مقصود الباب.

وحجر المجنون يثبت بالجنون فتنسلب به الولايات واعتبار الأقوال ويرتفع بالإفاقة وحجر الصبي ويرتفع بالبلوغ مع الرشد والبلوغ باستكمال خمسة عشر سنة قمرية وبالاحتمال فيدخل وقت إمكانه باستكمال تسع سنين وإنبات العانة يقتضي الحكم بالبلوغ في حق صبيان الكفار دون المسلمين على الأظهر(٢).

ويحصل البلوغ في حق النساء بالحيض والحبل أيضًا والرشد هو الصلاح في الدين مع إصلاح المال والمراد من الصلاح في الدين أن لا يرتكب من المحرمات ما يبطل العدالة ومن إصلاح المال أن لا يكون مبذرًا والمبذر من تضييع المال باحتمال الغبن الفاحش في المعاملات أو بإلقائه في البحر أو بإنفاقه في المحرمات والأصح أن صرف المال إلى الصدقات وإلا بنية الخير وإلى المطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير(٣) ويختبر الصبي ليعرف حاله في الرشد ويختلف الاختبار باختلاف طبقات الناس فولد التاجر يختبر في البيع والشراء والمماكسة فيهما.

وولد الزارع في الزراعة والإنفاق على القوام بها والمحترف فيما يتعلق بحرفته والمرأة فيما يتعلق بالغزل أو القطن وصون الأطعمة عن الهرة والفأرة ولا يكفي الاختبار مرة واحدة بل لابد من مرتين أو أكثر ووقته قبل البلوغ أو بعده؟ فيه وجهان أصحهما

---

(١) الحجر لغة: المنع. انظر/ القاموس المحيط للفيروزابادي (٢/٤)، وشرعًا: المنع من التصرفات المالية. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٦٥).

(٢) وقيل في المسلمين أيضًا إن قلنا إن الإنبات حقيقة البلوغ. انظر/ روضة الطالبين (٤/١٧٨).

(٣) وقال الإمام الغزالي: هو تبذير. انظر/ روضة الطالبين (٤/١٨٠).

الأول(١)، لكـــن الأصح أنه لا يصح منه العقد(٢)، وإنما يختبر بأن يدفع إليه شيءٌ من المال ويمتحن في المماكسة والمساومة فإذا انتهى الأمر إلى العقد عقد الولي فإذا بلغ غير رشيد دام الحجر عليه و لم يدفع المال إليه وإن بلغ رشيدًا دفع وينفك الحجر بنفس البلوغ والرشد أم لابد من فك القاضي؟ فيه وجهان أظهرهما الأول(٣)، ولو صار مبذرًا بعد بلوغه رشيدًا فلا يمكـــن من التصرف ويعود الحجر أو يعاد؟ فيه وجهان أصحهما الثاني(٤)، ولو صار فاسقًا فأصح الوجهين أنه لا يحجر عليه(٥).

فصل

أصح الوجهين أن من حجر عليه للسفه الطاريء يلي أمره القاضي(٦)، والثاني: يليه مـــن يلي في الصغر(٧) ويجري الوجهان فيما إذا طرأ عليه الجنون لكن الأصح فيه الثاني(٨) ولا يصح من المحجور عليه بالسفه البيع والشراء والإعتاق والهبة والنكاح بغير إذن الولي.

ولو اشترى وقبض أو استقرض فتلف المأخوذ في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه لا في الحـــال ولا بعد رفع الحجر سواء علم حاله من عامله أو لم يعلم ويصح نكاحه بإذن الولي ولا تصح التصرفات الماليه في أظهر الوجهين(٩)، ولا يقبل إقراره بالديون سواء أسنده إلى ما قبل الحجر أو بعده ولو أقر بإتلاف مال فكذلك في أصح القولين(١٠).

---

(١) كذا صححه النووي. انظر/ روضة الطالبين (٤/١٨١).

(٢) والثاني: يعقد الصبي ويصح منه هذا العقد. انظر/ روضة الطالبين (٤/١٨١).

(٣) صـــححه في الروضة وذكره وقال لأنه لم يثبت بالحاكم فلم يتوقف عليه. انظر/ روضة الطالبين (٤/١٨٢).

(٤) صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٤/١٨٢).

(٥) قال في الروضة: لا يعد الحجر قطعًا ولا يعاد أيضًا على المذهب. انظر/ روضة الطالبين (٤/١٨٢).

(٦) لأنه الذي يبعد الحجر عليه. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٧٠).

(٧) قال الخطيب الشربيني: كما لو بلغ سفيهًا. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٧١).

(٨) والفرق بين التصحيحين أن السفه مجتهد فيه فاحتاج إلى نظر الحاكم بخلاف الجنون. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٧١).

(٩) والثاني: يصح كالنكاح. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٧٢).

(١٠) والـــثاني: يقـــبل لأنه إذا باشر الإتلاف يضمن. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٧٢). انظر/ روضة =

ويقبل إقراره بما يوجب الحد أو القصاص ويصح منه الطلاق والخلع والظهار ونفي النسب باللعان وحكمه في أداء العبادات حكم الرشيد لكن لا يفرق الزكاة بنفسه وإذا أحرم بالحجة المفروضة فيسلم الولي ما يحتاج إليه إلى ثقة لينفق عليه في الطريق وإن أحرم بحج التطوع وزاد ما يحتاج إليه في السفر على نفقة المعهودة فللولي منعه والأصح أنه كالمحصر فيتحلل(١).

فصل

يلي أمر الصبي الأب ثم الجد فإن لم يكونا فالوصي المنصوب من جهتهما فإن لم يكن فالقاضي، ولا ولاية للأم على الأظهر(٢) ويتصرف الولي له على وجه المصلحة ويبني له الدور بالطين والأجر دون اللبن والجص ولا يبيع عقاره إلا لحاجة أو غبطة فيرد وله بيع ما له بنسيئة وبالعرض عند المصلحة وإذا أباعه نسيئة أشهد عليه وارتهن به ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة ويخرج من ماله الزكاة وينفق عليه بالمعروف.

وإذا ادعى بعد البلوغ على الأب أو الجد بيع ماله من غير مصلحة فهما المصدقان باليمين وعليه صبي البينة، وإن ادعاه على الوصي والأمين فهو المصدق باليمين وعليهما البينة.

= الطالبين للنووي (٤/١٨٥).

(١) والثاني: ونقله الإمام أن عجزه عن النفقة لا يلحقه بالمحصر بل هو كالمفلس الناقد للزاد والراحلة لا يتحلل إلا بلقاء البيت. انظر/ روضة الطالبين (٤/١٨٦).

(٢) وقال الإصطخري لها ولاية المال بعد الأب وتقدم على وصيهما. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٧٤)، روضة الطالبين (٤/١٨٧).

كتاب الصلح[(١)]

عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا ما أحل حرامًا أو حرم حلالاً**».

والصلح نوعان: أحدهما: ما يجري بين المتداعيين وهو قسمان:

أحدهما: الصلح على الإقرار، فإن جرى على عين غير العين المدعات فهو بيع وإن عقـــد بلفظ الصلح يثبت فيه أحكامه كالرد بالعيب والشفعة وامتناع التصرف قبل القبض واشتراط القبض إن توافق العوضات في علة الربا أو إن جرى على منفعة فهو إجارة يثبت فـــيه أحكام الإجارة وإن جرى على بعض العين المدعاة فهو هبة بعضها من صاحب اليد فيثبت فيه أحكام الهبات.

ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع والأظهر صحته بلفظ الصلح ولو قال من غير سبق خصومه صالحني عن دارك هذه بكذا لم يصح على أظهر الوجهين[(٢)].

ولو صالح من دين على عين صح ثم إن كانا متوافقين في علة الربا فلابد من قبض العـــوض في المجلـــس وإلا فـــإن كان العوض عينًا فلا يشترط القبض في المجلس في أصح الـــوجهين[(٣)]، وإن كـــان العـــوض ديـــنًا فلابـــد من تعيينه في المجلس، وفي قبضه هذان الوجهان[(٤)]، ولو صالح عن دين على بعضه فهو إبراء عن البعض.

ويصـــح بلفـــظ الإبراء والحط وما في معناهما وفي صحته بلفظ الصلح الخلاف في الصلح على بعض العين ولو صالح من عشرة حالة على عشرة مؤجلة أو بالعكس لغا لكن لو عجل بالمؤجل صح الأداء وسقط الأجل.

ولـــو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئت ذمته عن خمسة وبقيت خمسة على حلولها.

---

(١) والصلح لغة: قطع النـــزاع، وشرعًا: عقد يحصل به ذلك. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٧٧).

(٢) والثاني: يصح لأنه معاوضة. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٧٨).

(٣) والثاني: يشترط لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر في المجلس. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٧٨).

(٤) أصحهما: لايشترط. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٧٨).

ولو صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة لغا.

القســـم الثاني: الصلح على الإنكار، وهي باطلة إن جرى على غير عين المدعى به وإن جرى على بعضه فكذلك في الوجه الذي رجحه الأكثرون(١) وقوله صالحني عن الدار التي تدعيها لا يكون إقرارًا على أصح الوجهين(٢).

الـــنوع الـــثاني: من الصلح ما يجري بين الأجنبي وبين المدعي فإن قال الأجنبي أن المدعـــى عليه وكلني في الصلح وهو مقر في الظاهر أو غير مقر إلا أن الأجنبي قال إنه أقر عـــندي ووكلـــني صـــح الصلح وإن صالح لنفسه، والمدعى عليه مقر صح، فكأنه اشتراه لنفسه.

وإن كـــان منكـــرًا وقال الأجنبي إنه مبطل في إنكاره فهو كشراء المغصوب فينظر أيقدر الأجنبي على انتزاعه منه أم لا وإن لم يقل أنه مبطل لم يصح الصلح.

فصل

الطـــريق النافذ لا يتصرف فيه أحد بما يبطل المرور ولا يشرع فيه جناحًا ولا يبني ساباطاً يضر بالمارة بل ينبغي أن يكون مرتفعًا بحيث يمر المار تحته منتصبًا، وإن كان الموضع موضـــع الفرسان والقوافل فلينته الارتفاع إلى أن يمر الراكب تحته منتصبًا بل المحمل على البعير مع أخشاب المظلة.

ولا يجـــوز أن يصـــالح عن إشراع الجناح على شيء، ولا يجوز أن يبني فيه دكة أو يغرس فيه شجرة وإن لم يكن فيهما ضرر في أقوى الوجهين(٣).

وأمـــا غـــير النافذ كالسكة المنسدة الأسفل فلا يجوز إشراع الجناح إليها لغير أهل الســـكة وكـــذا لأهلـــها عند الأكثرين(٤) إلا برضا الباقين وأهل السكة الذين ينفذ باب

---

(١) والثاني: يصح لاتفاقهما. انظر/ مغني المحتاج (١٨٠/٢).

(٢) والثاني: إقرار لتضمنه الاعتراف. انظر/ مغني المحتاج (١٨٠/٢)، روضة الطالبين (١٩٨/٤).

(٣) وهو الذي قطع به العراقيون، واختاره الإمام وصححه في الروضة، والثاني: الجواز كالجناح الذي لا يضر بهم. انظر/ روضة الطالبين (٢٠٤/٤).

(٤) والثاني: يجوز بغير رضاهم. انظر/ مغني المحتاج (١٨٤/٢).

دورهم إليها دون أن يلاصقها حد داره بلا باب وهل الإستحقاق في جميعها لجميعهم أم شـــركة كل واحدة تختص بما بين رأس السكة وباب داره فيه وجهان: أظهرهما الثاني[١]، ولـــيس لغـــير أهل السكة إحداثُ باب فيها للاستطراق ولا يمنع من فتح الباب وتسميره مشـــبك في أظهر الوجهين[٢]، ومن له فيها باب وفتح فيها بابًا آخر أبعد من رأس السكة فللشـــركاء فـــيها منعه، وإن كان أقرب إلى رأس السكة ولم يسد الباب القديم فكذلك الحكم وإن سده فلا منع ولو كان له داران يشرع باب أحدهما إلى الشارع وباب الأخرى إلى مـــثل هذه السكة فأراد فتح باب من إحدى الدارين إلى الأخرى فأظهر الوجهين أنه ليس لأهل السكة منعه[٣].

ولـــو كـــان بـــابُ كل واحدة من الدارين في سكة غير نافذة وأراد فتح باب من أحـــديهما إلى الأخرى جرى الوجهان في ثبوت المنع لأهل السكتين[٤]، وحيث يمنع من فتح الباب فلو صالح أهل السكة عنه على مال يجوز، ويجوز فتح الكوات.

فصل

الجدار بين الملكين قد يختص بأحد المالكين، وقد يشتركان فيه أما المختص بأحدهما فلـــيس للآخر وضع الجذوع والبناء عليه في الجديد[٥]، ولا يجبر المالك لو امتنع وإن رضى المالـــك من غير عوض فهو إعارة وله الرجوع فيها قبل الوضع والبناء عليه، وكذلك بعده في أصح الوجهين[٦] ثم فائدة الرجوع في أحد الوجهين طلب الأجرة لا غير وأظهرهما: أنه إذا رجـــع المعين تخير بين أن يبقى بأجرة وبين أن يقلع ويغرم أرش النقصان[٧]، وإن رضى بوضـــع الجذوع والبناء عليه بعوض فإن آجر رأس الجدار للبناء عليه فهو إجارة وإن قال

---

(١) لأن ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما علاه هو فيه كالأجنبي. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٨٤).

(٢) والثاني: لا لأن فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق انظر/ مغني المحتاج (٢/١٨٥).

(٣) صـــححه في الروضة وذكره، والثاني: ونقله في الروضة عن العراقيين المنع. انظر/ روضة الطالبين (٤/٢٠٩).

(٤) انظر/ روضة الطالبين (٤/٢٠٩).

(٥) والقديم: نعم بجواز. انظر/ روضة الطالبين (٤/٢١٢).

(٦) والثاني: لا رجوع له بعد البناء. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٨٧).

(٧) انظر/ مغني المحتاج (٢/١٨٧).

بعته للبناء عليه أو قال بعت حق البناء عليه فالأصح أن العقد الجاري فيه شائبة البيع وشائبة الإجارة(١).

وإذا بان فليس لصاحب الجدار نقضه بحال، ولو انهدم الجدار وأعاده مالكه فللمشتري إعادة البناء عليه وسواء كان الإذن بعوض أو بغير عوض فلابد من بيان قدر الموضع المبني عليه طولاً وعرضًا وسمك الجدران وكيفيتها وكيفية السقف المحمول عليها.

وإذا أذن في البناء على أرضه لم يحتج إلا إلى بيان القدر الذي يأخذه البناء، وأما الجدار المشترك ففي تمكن أحدهما من وضع الجذوع عليه بغير إذن الآخر القولان الجديد والقديم(٢)، وليس لأحدهما أن يتد فيه وتدًا أو يفتح فيه كوة بغير إذن الآخر، ولا بأس بأن يستند إليه أو يسند إليه متاعًا بل يجوز مثله في الجدار الخالص للجار.

وليس لأحد الشريكين إجبار الآخر على العمارة في الجديد، لكن لو أراد أحدهما إعادة ما انهدم بآلة من عنده لم يمنع ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما يشاء وينقضه إذا شاء وليس للآخر أن يقول لا تنقضه لأغرم حصتي من القيمة، وإن أراد أن يعيده بالنقض المشتركة فللآخر منعه، ولو تعاونا على إعادته بالنفقة المشتركة عاد مشتركًا كما كان وإن انفرد أحدهما وشرط الآخر له زيادة على ما كان جاز، وكانت الزيادة في مقابلة عمله في نصيب الآخر، ويجوز أن يصالح عن إجراء الماء وإلقاء الثلج في ملكه على مال.

فصل

إذا تنازعا في جدار بين ملكيهما نظر إن كان متصلاً ببناء أحدهما بحيث يعلم أنهما بنيا معًا فهو صاحب اليد فيه وعلى الآخر البينة وإن لم يختص أحدهما بالاتصال ببنائه بل كان متصلاً ببنائهما معًا أو منفصلاً عنهما فهو في أيديهما فإن أقام أحدهما بينة قضى له وإلا حلف كل واحد منهما الآخر.

فإن حلفا أو نكلا جعل بينهما وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف

(١) والثاني: أن هذا العقد بيع يملك به مواضع رؤوس الجذوع. والثالث: أنه إجارة مؤبدة للحاجة. انظر/ مغني المحتاج (١٨٨/٢).

(٢) الجديد: ليس لأحدهما وضع جذوعه عليه بغير إذن، والقديم: له ذلك كالقديم في الجار. انظر/ مغني المحتاج (١٨٩/٢).

بالكل، ولو كان لأحدهما عليه جذوع لم يرجح جانبه والسقف المتوسط بين علو أحدهما وســـفل الآخر كالجدار الحائل بين الملكين فإن تنازعاه نظر أهو مما يمكن إحداثه بعد بناء العلو فيكون في أيديهما أو لا يمكن فيكون في يد صاحب السفل.

كتاب الحوالة[١]

عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل».

ولا تصح الحوالة إلا برضا المحيل، وهو المستحق عليه.

والمحتال وهو المستحق وهل يشترط رضى المحال عليه فيه وجهان: أصحهما لا[٢]، ولا تصح الحوالة على من لا دين عليه بغير رضاه وكذا برضاه في أظهر الوجهين[٣].

وتجوز الحوالة بالديون اللازمة وعليها اتفق بسبب وجوبها أو اختلف، ولا فرق فيها بين المثلى والمتقوم في أصح الوجهين[٤].

والثاني: تختص الحوالة بالمثلى[٥] وأظهر الوجهين جواز الحوالة بالثمن في مدة الخيار[٦] بأن يحيل المشتري البائع على رجل وعليه بأن يحيل البائع رجلاً على المشتري وأنه لا يجوز أن يحيل السيد على المكاتب بالنجوم وأنه يجوز أن يحيل المكاتب السيد ولابد من العلم بقدر ما يحتال به وعليه وبصفتهما نعم في الحوالة بإبل الدية وعليها قول أنها صحيحة ويشترط تجانسهما وتساويهما في القدر فلا يحال بالدراهم على الدنانير ولا بخمسة على عشرة وبالعكس، والأصح أنه يشترط أيضًا تساويهما في الحلول والتأجيل والصحة والتكسير[٧] فلا يحال بالحال على المؤجل وبالصحيح على المكسر وبالعكس.

---

(١) الحوالة لغة: الانتقال. وفي الشرع: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة. انظر/ مغني المحتاج (١٩٣/٢).

(٢) صححه في الروضة وذكره، وقال الخطيب الشربيني: الثاني يشترط رضاه بناء على أن الحوالة استيفاء. انظر/ روضة الطالبين (٢٢٨/٤)، وانظر/ مغني المحتاج (١٩٤/٢).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (١٩٤/٢)، وانظر/ روضة الطالبين (٢٢٨/٤).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (١٩٤/٢).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (١٩٤/٢)، وانظر/ روضة الطالبين (٢٣١/٤).

(٦) كذا صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٢٢٩/٤).

(٧) وفي وجه: تجوز الحوالة بالقليل على الكثير وبالصحيح على المكسر وبالجيد على الرديء. انظر/ روضة الطالبين (٢٣١/٤).

فصل

يـــبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه فلو أفلس أو مات أو لم يمت وجحد وحلف لم يرجع المحتال على المحيل ولو كان مفلسًا عند الحوالة وجهل المحتال فإن لم يشترطا يساره فلا رجوع لـــه عليه وإن شـــرطاه فكذلك على الأظهر(١)، ولو اشترى شيئًا وأحال المشتري البائع بالثمن ثم وجد بالمبيع عيبًا فرده بطلت الحوالة في أظهر القولين(٢).

ولو أحال البائع رجلاً على المشتري بالثمن ثم اتفق الرد فالصحيح أنها لا تبطل(٣)، ولـــو باع عبدًا أو أحال بالثمن على المشتري ثم تصادق المتبايعان والمحتال على حريته أو قامـــت بينته بطلت الحوالة، وإن لم يصدقهما المحتال و لم تقم بينة فلهما تحليف المحتال على نفـــي العلـــم فإن حلف بقيت الحوالةُ في حقه حتى يأخذ المال من المشتري، ولو اختلف المســـتحق والمســـتحق علـــيه فقال المستحق عليه وكلتك بقبض المال لي وقال الآخر بل أحلتني، فالقول قول المستحق عليه مع يمينه، وكذا الحكم لو اتفقا على جريان لفظ الحوالة بـــأن قال أحلتك بمائة على فلان وقال أردت التوكيل عنه عند أكثر الأصحاب، وإن قال المستحق عليه: أحلتك وقال الآخر: بل وكلتني فالقول قول الآخر مع يمينه.

---

(١) وقيل: له الرجوع. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٩٦).

(٢) والثاني: لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبًا فإنه لا يبطل. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٩٦).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٢/١٩٧).

كتاب الضمان[1]

عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الزعيم غارم**».

يشترط في الضامن أن يكون صحيح العبارة رشيدًا فلا يصح ضمان الصبي والمجنون والمغمى عليه والمحجور عليه بالسفه، وضمان المحجور عليه بالفلس كشراه وأصح الوجهين أنــه لا يصح ضمان العبد بغير إذن سيده[2] ويصح بإذنه ثم إن عين للأداء كسبه أو ما في يده للتجارة أو مالا آخر قضى منه، وإلا فالأظهر أنه إن كان مأذونًا له في التجارة فيتعلق بما في يده للتجارة وبما يكتسبه بعد الإذن وإلا فيتعلق بما يكتسبه[3].

وأصـــح الوجهين أنه يشترط معرفة المضمون له[4]، وأنه لا يشترط قبوله ولا رضاه وأنـــه لا يشـــترط معـــرفة المضمون عنه ولا يشترط رضاه بلا خلاف ويشترط في الحق المضمون به ثلاثة أمور أن يكون ثابتًا فلا يصح ضمان ما يجب من بعد بيع أو قرض على الجديد[5].

وفي ضـــمان نفقة الغد والشهر المستقبل للمرأة قولان بناء على أنها تجب بالعقد أو الـــتمكين إن قلـــنا بالـــثاني لم يصح وهو الأصح[6]، ولو ضمن ضامن عن البائع ليرجع المشـــتري علـــيه إن خـــرج المبيع مستحقًا فهذا ضمان الدرك فالأصح صحته بعد قبض الـــثمن[7]، وكـــذا في ضمان نقصان الصنجة الموزون بها وضمان الثمن، ولو خرج المبيع

---

(١) الضمان لغة: الالتزام. وشرعًا يقال: لالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٩٨).

(٢) كـــذا صـــححه الـــنووي في الروضة، والثاني: يصح. انظر/ روضة الطالبين (٤/٢٤٢-٢٤٣)، والمهذب للشيرازى (١/٣٣٩).

(٣) والـــوجه الثاني: تتعلق بذمته في القسمين ويتبع به بعد العتق، والثالث في الأول: يتعلق بما يكسبه بعـــد الإذن فقـــط، والرابع: يتعلق بذلك وبالربح الحاصل في يده فقط، والثالث في الثاني: يتعلق برقبته. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/١٩٩).

(٤) والثاني: لا يشترط. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠٠).

(٥) والقديم: صحة ضمان ما سيجيب. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠١).

(٦) وهو الذي صححه الأذرعي. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠٠).

(٧) ينظر روضة الطالبين (٤/٢٤٧)، مغني المحتاج (٢/٢٠١).

معيــبًا وأن يكــون لازمًا فلا يصح لا يصح ضمان ما لا ينتهي من الديون إلى اللزوم[١]، وهـــو نجوم الكتابة وأصح الوجهين صحة ضمان الثمن في مدة الخيار[٢]، وضمان الجعل كالرهن به وأن يكون معلومًا فضمان المجهول مثل أن يقول ضمنت ثمن ما بعت من فلان وهو جاهل به باطل في الجديد[٣].

وكــذلك الحكـــم في الإبـــراء عن المجهول لكن يصح الإبراء عن إبل الدية وأصح الـــوجهين أنه يصح ضمانها أيضًا[٤] وأنه لو قال ضمنت مما لك على فلان من درهم إلى عشرة يصح وأنه يكون ضامنًا لتسعة.

فصل

المـــذهب صـــحة كفالة البدن[٥]، ثم إن تكفل ببدن من عليه مال فلا يشترط العلم بقـــدر المـــال ويشترط أن يكون المال بحيث يصح ضمانه حتى لو تكفل ببدن المكاتب بما عليه من النجوم لم يصح، والأظهر جواز الكفالة ببدن من عليه عقوبة الآدمي كالقصاص وحد القذف[٦] ومنعها ببدن من عليه حد الله تعالى[٧].

وتجوز الكفالة ببدن الصبي والمجنون والميت ليحضر فتقام الشهادة على صورة وببدن الغائـــب والمحـــبوس ولو عين في الكفالة مكانًا للتسليم تعين وإلا حمل على مكان الكفالة ويـــبرأ الكفـــيل عن العهدة بأن يسلمه في مكان التسليم بشرط أن لا يكون هناك حائل كمـــتغلب، وأن يحضر المكفول به ويقول سلمت نفسي عن جهة الكفيل ولا يكفي مجرد حضـــوره ولو غاب المكفول به و لم يعرف موضعه لم يكلف الكفيل بإحضاره وإن عرف فعليه إحضاره ويمهل مدة الذهاب والإياب.

---

(١) قطع في المهذب به، وكذا في مغنـــي المحتاج. انظر/ المهذب للشيرازي (١/ ٣٤٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢٠٢).

(٢) والثاني: لا يصح ضمانه. انظر/ المهذب للشيرازي (١/ ٣٤٠).

(٣) والقديم: لا يشترط ذلك لأن معرفته متيسرة. انظر/ مغني المحتاج (٢/ ٢٠٢).

(٤) والثاني: لا يجوز ضمانها لأنها مجهولة اللون والصفة. انظر/ المهذب للشيرازي (١/ ٣٤٠).

(٥) قال في الروضة: هو المشهور ثم قال: وقيل: تصح قطعًا. انظر/ روضة الطالبين (٤/ ٢٥٣).

(٦) وقيل: لا يصح قطعًا. انظر/ روضة الطالبين (٤/ ٢٥٣).

(٧) قال في الروضة: هو المذهب. وقيل قولان: انظر/ روضة الطالبين (٤/ ٢٥٣).

فـــإن مضت و لم يحضره حبس وفيما إذا غاب مسافة القصر وجه أنه لا يكلف[١] وأصح الوجهين أنه إذا مات المكفول به ودفن لا يطالب الكفيل بالمال[٢] وأنه لو شرط في الكفالة أن يغرم المال إذا عجز عن تسليمه بطلت وأنه لا تصح الكفالة بغير رضا المكفول به.

فصل

لابد في الضمان والكفالة من صيغة مشعرة بالالتزام كقوله ضمنت لك دينك على فلان أو تحملته أو تقلدته وتكفلت ببدن فلان أو أنا بالمال أو بإحضار الشخص ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل.

ولـــو قـــال أؤدي المـــال وأحضر الشخص فهو وعد وأظهر الوجهين أنه لا يجوز تعلـــيقهما بالشروط[٣]، وأنه لا يجوز تأقيت الكفالة ولو نجزها وشرط التأخير في الإحضار بشهر أجازه وأصح الوجهين أنه لا يصح ضمان المال الحال مؤجلاً إلى أجل معلوم[٤] وأنه يصح ضمان المؤجل حالاً وأنه لا يلزمه التعجيل[٥].

فصل

يفيد الضمان جواز مطالبة الضامن للمضمون لـــه، ولا تنقطع المطالبة عن الأصيل وأشـــبه الوجهين أنه لا يصح الضمان بشرط براءة الأصيل[٦] وإبراء الأصيل يتضمن براءة الضـــامن ولا يـــنعكس ولو حل الدين على أحدهما بموته لم يحل على الآخر وإذا طالب المضـــمون له الضامن بالمال كان لـــه مطالبته الأصيل بتخليصه بأداء الدين المال إن ضمن بإذنه وأصح الوجهين أنه لا يطالبه قبل أن يطالب[٧].

---

(١) انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠٥).

(٢) والثاني: يطالب به بدلاً عن الإحضار المعجوز عنه لأن ذلك فائدة هذه الوثيقة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠٥).

(٣) والثاني: يجوز لأن القبول لا يشترط فيها. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠٧).

(٤) والثاني: يصح. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠٧).

(٥) والثاني: يلزمه لأن الضمان تبرع لزم فلزمته الصفة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٧٠٧).

(٦) والثاني: يصح الضمان والشرط. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠٨).

(٧) والثاني: يطالب بتخليصه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠٩).

وللضـــامن الـــرجوع عن الأصيل إذا ضمن وأدى بإذنه ولا رجوع لـــه إن ضمن وأدى بغير إذنه وأصح الوجهين أنه لا رجوع للضامن أيضاً إن ضمن بغير إذنه وأدى بإذنه وأن لـــه الرجوع إن كان بالعكس ولو أدى الضامن المكسرة عن الصحاح أو صالح عن مائة على ثوب قيمته خمسون فالأصح أنه لا يرجع إلا بما غرم(١)، ومن أدى دين غيره بلا ضـــمان و لم يأذن المديون فلا رجوع عليه فإن أذن بشرط الرجوع رجع عليه وإن أطلق فكذلك في أصح الوجهين(٢).

والأصح أن مصالحته على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع(٣) ثم رجوع كل واحد مـــن الضامن والمؤدي فيما إذا أشهدا على الأداء إما رجلين أو رجلاً وامرأتين وفي معناهما إشـــهاد رجل ليحلف معه على الأصح(٤)، أما إذا لم يشهد فلا رجوع إن جرى الأداء في غيبة الأصيل وكذبه الأصيل وكذا إن صدقه في أصح الوجهين(٥)، نعم لو صدقه رب المال فالأظهر ثبوت الرجوع وإن أدى في حضوره فالظاهر الرجوع.

---

(١) والثاني: يرجع بالصحاح والمائة لحصول براءة الذمة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠٩).

(٢) والثاني: لا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١٠).

(٣) والثاني: تمنع لأنه إنما أذن في الأداء دون المصالحة فهو متبرع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١٠).

(٤) والـــثاني: لا لأنهما قد يترافعان إلى حنفي لا يقضي بشاهد ويمين فكان ذلك ضربًا من التقصير. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١٠).

(٥) والثاني: يرجع لاعترافه بأنه أبرأ ذمته بإذنه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١١).

كتاب الشركة[١]

عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما**».

الشركة أنواع:

منها: شركة الأبدان وهي شركة الحمالين والدلالين والمحترفة ليكون بينهما ما يكتسبان على تساويهما إن تفاوتا مع اتفاق الصنعة أو اختلافها.

ومنها: شركة المعاوضة وهى أن يشترك اثنان ليكون بينهما ويربحان ويلتزمان من غرم وينالان من غنم.

ومنها: شركة الوجوه وهي أن يشترك الوجيهان ليبتاع كل واحد منهما بثمن مؤجل على أن يكون ما ابتاعاه بينهما فإذا باعاه وأديا الأثمان كان الفاضل بينهما.

وهذه الأنواع باطلة.

ومنها: شركة العنان وهى صحيحة .

ولابد لها من لفظ يدل على الإذن في التصرف والأظهر أنهما لو اقتصرا على قولهما اشتركنا لم يكف[٢] .

ويشترط في الشريكين أهلية التوكيل والتوكل.

وتجوز الشركة في النقدين إذا كانا مضروبين وكذا في سائر الأموال المثلية على الأصح[٣]، ولا يجوز في المتقومات ويشترط خلط المال بالمال بحيث لا يبقى التمييز ولا تحصل هذه الخلطة إذا اختلف الجنس كخلط الدراهم بالدنانير أو الصنعة كخلط الصحاح

(١) الشركة لغة من الشرك وهو النصيب وهي الاختلاط وشرعًا: ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١١).

(٢) صححه النووي في الروضة وذكره. وقال الخطيب الشربيني: يكفي لفهم المقصود منه عرفًا: انظر/ روضة الطالبين للنووي (٤/٢٧٥)، انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١٣).

(٣) وقيل: تختص بالنقد المضروب. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١٣).

بالمكســـرة وهذا إذا كان يخرج هذا مالاً وهذا مالاً ويعقدان الشركة عليهما فأما إذا ملكا مـــالاً بـــإرث أو ابتياع أو غيرهما وأذن كل واحد منهما الآخر في التجارة عليه فقد تمت الشـــركة والحـــيلة في الشركة في العروض أن يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف الآخر ويأذن له في التصرف وليس من شرط الشركة تساوى المالين في القدر والأظهر أنه لا يشترط العلم بمقدار المالين عند العقد(١).

فصل

عقـــد الشـــركة تسلط كل واحد من الشريكين على التصرف وليكن على سبيل الغبطة والمصلحة فلا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد ولا بالغبن الفاحش ولا يسافر بالمال ولا يبضـــعه بغير إذن، ولكل واحد منهما فضه متى شاء وينعزلان بالفسخ عن التصرف، ولو قـــال أحـــدهما للآخر عزلتك أو لأتصرف في نصيبـــي لم ينعزل العازل وينفسخ بموت أحـــدهما أو جنونه أو إغمائه ويكون الربح والخسران على قدر المالين تساويا في العمل أو تفاوتا ولو شرطا خلاف ذلك فسد العقد حتى يرجع كل واحد منهما على الآخر بأجرة ما عمل في ماله لكن ينفذ التصرفات ويكون الربح بينهما على قدر المالين ويد كل واحد من الشريكين يد أمانة فيقبل قوله في دعوى الرد والتلف والخسران.

نعـــم لو ادعى التلف بسبب ظاهر طولب بالبينة على ذلك السبب ثم يقبل قوله في الهلال به ولو قال من في يده المال هو لي وقال الآخر بل من مال الشركة أو على العكس فالقـــول قول صاحب اليد ولو قال اقتسمنا وصار هذا المال لي وأنكر الآخر فالقول قول المنكـــر ومـــن اشـــترى منهما شيئًا وقال اشتريته للشركة أو لنفسي فنازعه الآخر صدق المشتري.

(١) والثاني: يشترط وألا يؤدي إلى جهل كل منهما. مغني المحتاج (٢/٢١٤).

كتاب الوكالة[1]

عـــن رسول الله ﷺ «أنه وكل عروة البارقي في شراء شاة وعمرو بن أمية في قبول النكاح من أم حبيبة».

يشـــترط في المـــوكل التمكن من مباشرة ما يوكل فيه بالملك أو الولاية، فلا يصح توكيل الصبي والمجنون وتوكيل المرأة والمحرم في النكاح، ويصح توكيل الولي في حق الطفل ويستثنى مما ذكرنا توكيل الأعمى في البيع والشراء فيصح.

وفي الوكيل أن يتمكن من مباشرة التصرف لنفسه فلا يصح توكيل الصبي والمجنون نعـــم الأظهر أنه يعتمد قول الصبي في الإذن في دخول الدار وإيصال الهدية[2]، ولا يصح توكـــيل المـــرأة والمحرم في النكاح والأظهر جواز توكيل العبد في قبول النكاح ومنعه في طرف الإيجاب[3]، وفي الموكل فيه أن يملكه الموكل، وأظهر الوجهين أنه لا يجوز أن يوكل ببيع عبد سيملكه وطلاق زوجة سينكحها[4].

وأن يكون قابلاً للنيابة، فلا تجزيء النيابة في العبادات ويستثنى الحج وتفريق الزكاة وذبـــح الضحايا، ولا يجزيء في الأيمان والشهادات ومن الأيمان الإيلاء واللعان والقسامة وكذا الظهار على الاظهر[5].

ويجوز التوكيل في طرفي البيع والسلم والرهن والهبة والنكاح والطلاق وسائر العقود والفسوخ، وقبض الديون وإقباضها وفي الدعوى والجواب والأصح جواز التوكيل بتملك المـــباحات كإحـــياء الموات والاصطياد والاحتطاب[6] ومنعه بالإقرار وجوازه بالعقوبات

---

(١) الوكالة لغة التفويض يقال وكل أمره إلى فلان فوضه، وشرعًا: تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١٧).

(٢) كذا ذكره في مغني المحتاج (٢/٢١٨).

(٣) والثاني: صحته فيهما، والثالث: منعه فيهما. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١٨).

(٤) والثاني: يصح ويكتفى محصول الملك عند التصرف. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١٩).

(٥) والثاني: يلحقه بالطلاق. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٠). وقطع في المهذب بعدم جواز الوكالة في الظهار. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٣٤٨).

(٦) كذا صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٤/٢٩١).

كالقصاص وحد القذف وليكن ما فيه التوكيل معلومًا من بعض الوجوه.

ولا يشترط أن يكون معلومًا من كل وجه، فلو قال وكلتك بكل قليل وكثير أو في جميع أموري أو فوضت إليك كل شيء لم يصح ولو قال بع أموالي أو اعتق أرقائي صح ولو وكله بشراء عبد فلابد من بيان نوعه أو بشراء دار فلابد من بيان المحلة والسكة وأصح الوجهين أنه لا يشترط التعرض لقدر الثمن(١).

فصل

لابد من جهة الموكل من لفظ يدل على رضاه بتصرف الغير بأن يقول وكلتك بكذا أو فوضته إليك وأنت وكيلى فيه ولو قال بع أو أعتق حصل الإذن، وأظهر الوجوه أنه لا يعتبر القبول لفظًا، والثالث: أنه يشترط في صيغ العقود كقوله وكلتك، ولا يشترط في صيغ الأمر كبع أو أعتق.

ولا يجوز تعليق الوكالة بالشروط على أظهر الوجهين(٢) ويجوز أن ينجزها.

ويشترط للتصرف شرطًا، ولو قال وكلتك ومهما عزلتك فأنت وكيلي فأصح الوجهين صحة الوكالة في الحال(٣)، وفي عوده وكيلاً بعد العزل الخلاف المذكور في أن الوكالة هل تقبل التعليق ويجري هذا الخلاف في تعليق العزل.

فصل

الوكيل بالبيع مطلقًا ليس له البيع بغير نقد البلد ولا بالنسيئة ولا بالغبن الفاحش الذي لا يحتمله الناس غالبًا، ولو باع على أحد هذه الوجوه وسلم المبيع صار ضامنًا ولو أذن في البيع مؤجلاً وقدر الأجل فذاك وإن أطلق فأصح الوجهين صحة التوكيل(٤)، والوكيل يؤجل على المتعارف في مثله ولا يبيع الوكيل من نفسه وولده الصغير والأظهر

(١) والثاني: يجب بيان قدره أو ثمانية. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٢).

(٢) قال الشيرازي هو المذهب. ثم قال: ومن أصحابنا من قال: يجوز. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٣٥٠).

(٣) صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٤/٣٠٢).

(٤) والثاني: لا يصح لاختلاف الفرض يتفاوت الأجل طولاً وقصرًا وقيل: يصح ولا يزيد على سنة التقدير الديون المؤجلة بها شرعًا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٤).

أن له أن يبيع من ابنه البالغ وأبيه[١].

وأن الوكيل بالبيع يملك قبض الثمن وتسليم المبيع ولا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن ولـــو فعل غرم والوكيل بالشرى لا يشتري المعيب، فإن اشتراه في الذمة وهو تساوي مع العيب ما اشتراه به وقع عن الموكل إن جهل العيب، وإن علم لم يقع عنه على الأظهر[٢]، وإن كـــان لا يساويه لم يقع عنه إن علم العيب وإن جهله وقع على الأظهر[٣]، وإذا وقع عن الموكل فلكل واحد من الوكيل والموكل الرد.

ولـــيس للوكيل أن يوكل إذا لم يأذن له فيه وكان ما وكل فيه مما يتأتى منه وإن لم يتأتى منه لأنه لا يحسنه أو لا يليق بحاله فله التوكيل وكذا لو كثر ولم يمكنه الإتيان بالكل فله أو يوكل فيما زاد على قدر الإمكان على الأصح[٤].

ولـــو أذن له في التوكيل بأن قال وكل عن نفسك ففعل فالثاني وكيل الوكيل لكن الأصـــح أنـــه ينعـــزل بعـــزله[٥] وإن قال عني فالثاني وكيل الموكل وكذا لو أطلق على الأصح[٦].

فصل

إذا قال بع من فلان أو في وقت كذا لم يبع من غيره ولا في غير ذلك الوقت وكذا لـــو عـــين مكانًا تعين على الأظهر ولو قال بع بمائة لم يبع بما دونهما وله أن يزيد إلا إذا صرح بالنهي عنه ولو دفع إليه دينارًا ليشتري له شاة ووصفها فاشترى شاتين بتلك الصفة بدينار فإن تساوى واحدة منهما دينارًا لم يصح الشراء للموكل.

---

(١) والثاني: لا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٥).

(٢) والثاني: يقع له لأن الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٥).

(٣) والثاني: لا. انظر/ المحتاج (٢/٢٢٦).

(٤) والثاني: لا يوكل في الممكن وفي الزائدة عليه وجهان، والثالثة في الكل وجهان. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٦).

(٥) والثاني: لا ينعزل بذلك بناء على أنه وكيل عن الموكل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٦).

(٦) والثاني: أنه وكيل والوكيل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٧).

وإن تساوت كل واحدة دينارًا فأصح القولين الصحة وحصول الملك فيهما للموكل[١] ولو أمره بالشراء بعين ماله فاشترى في الذمة لم يقع الشراء للموكل، ولو قال اشتر في الذمة وسلم هذا في ثمنه فاشترى بعينه فكذلك في أصح الوجهين[٢].

فصل

الوكيل إذا خالف الموكل في بيع ماله أو في الشراء بعين ماله فتصرفه باطل ولو اشترى في الذمة و لم يسم الموكل وقع الشراء عن الوكيل وإن سماه بأن قال البائع بعت منك فقال اشتريته لفلان فكذلك في أظهر الوجهين[٣]، ولو قال البائع بعت من فلان وقال اشتريته لفلان يعنيان الموكل فالمذهب بطلانه[٤].

فصل

يد الوكيل أمانة سواء كان بجعل أو لا بجعل فإن تعدى صار ضامنًا لكن الأصح أنه لا ينعزل عن الوكالة[٥]، وأحكام العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل دون الموكل حتى تعتبر رؤيته دون رؤية الموكل ويلزم العقد بمفارقته من مجلس العقد دون الموكل إن كان حاضرًا هناك والتقابض حيث شرط قبل مفارقته الوكيل.

وإذا اشترى الوكيل فللبائع مطالبته بالثمن إن دفع الموكل إليه ما يصرفه إليه وإلا فلا يطالبه إن كان الثمن معينًا وإن اشترى في الذمة فله أن يطالبه إن أنكر وكالته وإن اعترف بها فكذلك يطالبه على الأظهر[٦]، كما يطالب الموكل، ويكون الوكيل كالضامن، والموكل كالأصيل ولو قبض الوكيل بالبيع الثمن وتلف في يده وخرج المبيع مستحقًا

---

(١) والثاني: لا تقع الشاتان للموكل لأنه لم يأذن فيهما. انظر/ روضة الطالبين (٤/٣١٨).

(٢) والثاني: يقع له لأنه زاد خيرًا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٩).

(٣) والثاني: يبطل العقد لأنه صرح بإضافته إلى الموكل وقد امتنع إيقاعه له. انظر/ مغني المحتاج (٢/ ٢٢٩-٢٣٠).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٠).

(٥) والثاني: ينعزل كالمودع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٠).

(٦) والثاني: لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط والثالث: لا يطالب الموكل بل الوكيل فقط. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣١).

فللمشـــتري أن يرجع على الوكيل على الأظهر[١]، وإن اعترف بوكالته ثم هو يرجع على الموكل.

فصل

الـــوكالة جائزة من الجانبين فإذا عزله الموكل في حضوره أو قال رفعت الوكالة أو أبطلـــتها أو أخرجتك منها: انعزل وإن عزله وهو غائب فهل ينعزل قبل بلوغ الخبر إليه؟ فيه قولان: أصحهما نعم[٢].

ولو قال الوكيل عزلت نفسي أو رددت الوكالة انعزل أيضًا وكذا لو خرج الوكيل أو الموكل عن أهلية التصرف بالموت أو الجنون وفي معناهما الإغماء على الأظهر أو خرج محـــل التصـــرف عن ملك الموكل إذا باع العبد الذي وكله ببيعه أو أعتقه وإنكار الوكيل الـــوكالة لنسيان أو لغرض في الإخفاء لا يكون ردًا لها، وإن تعمد ولا غرض في الإخفاء فهو رد وكيل.

فصل

إذا اختلفا في أصل الوكالة أو بعض كيفيتها بأن قال وكلتني بالبيع نسيئة أو بالشراء بعشـــرين فقال بل بالبيع نقدًا أو بالشراء بعشرة فالمصدق الموكل بيمينه فإن اشترى جارية بعشـــرين وزعـــم أن المـــوكل أمره وقال الموكل لم أذن إلا في الشراء بعشرة وحلف فإن اشـــتراها بعـــين مال الموكل وسماه في العقد أو قال بعد الشراء اشتريتها لفلان والمال له وصدقه البائع فالبيع باطل وإن كذبه وحلف على نفي العلم بالوكالة وقع الشراء للوكيل.

وإن كان الشراء في الذمة ولم يسم الموكل فكذلك وكذا لو سماه وكذبه البائع على الأظهـــر[٣]، وإن صدقه بطل الشراء وحيث يصح الشراء للوكيل فيحسن أن يرفق الحاكم بالمـــوكل لـــيقول للوكيل إن أمرتك بشرائها بعشرين فقد بعتها منك ويقول هو اشتريته لتحل له.

---

(١) والثاني: يرجع به على الموكل وحده. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣١).

(٢) والثاني: لا ينعزل. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٣٥٧).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٤).

وإذا قال الوكيل أتيت بالتصرف الذي أذنت لي فيه وأنكر الموكل فالمصدق الموكل أو الوكيل؟ فيه قولان رجح منهما الأول(١).

وقـــول الوكيل في تلف المال مقبول مع اليمين وكذا في الرد على الأظهر(٢)، ولو ادعى الرد على رسول الموكل وأنكر الرسول فالمصدق الرسول وليس على الموكل تصديق الوكيل على الصحيح(٣).

ولـــو قـــال قبضت الثمن وتلف في يدي وأنكره الموكل فإن كان ذلك قبل تسليم المبـــيع فالقـــول قول الموكل، فإن كان بعده فالأصح أن القول قول الوكيل(٤)، والوكيل بقضـــاء الدين إذا قال قضيته وأنكر رب الدين فالقول قوله مع يمينه فالأصح أنه لا يقبل قـــول الوكـــيل على الموكل بل عليه البينة(٥) وكذا قيم اليتيم إذا ادعى دفع المال إليه بعد البلوغ يحتاج إلى البينة على الأصح(٦).

فصل

لـــيس للوكـــيل والمودع أن يقولا بعد طلب المالك لا ترد المال إلا بالإشهاد على الأظهـــر(٧)، وللغاصب ومن لا يقبل قوله في الرد ذلك، ولو جاء إنسان وقال وكلني فلان بقـــبض ما لـــه عندك من العين أو عليك من الدين وصدقه فله دفعه إليه والأصح أنه لا يكلـــف الدفـــع إلى أن تقوم البينة على وكالته ولو قال أحالني عليك وصدقه فالأصح أنه يلزمه الدفع إليه(٨).

---

(١) لأن الأصل عدم التصرف وبقاء ملك الموكل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٥).

(٢) وقيل: إن كان وكيلا بجعل فلا يقبل قوله في الرد. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٥).

(٣) والثاني: يلزمه لأنه معترف بإرساله ويد رسوله كيده. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٥).

(٤) وفي وجـــه: أن المصـــدق الموكل. والطريق الثاني في المصدق منهما في الحالين القولان في دعوى الوكيل التصرف وإنكار الموكل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٥).

(٥) والثاني: يصدق عليه لأن الموكل قد ائتمنه فأشبه ما لو ادعى الرد عليه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٦).

(٦) والثاني: يقبل قوله مع يمينه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٦).

(٧) والثاني: له ذلك حتى لا يحتاج إلى يمين. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٦).

(٨) والثاني: وهو مخرج من مسألة الوكيل السابقة لا يجب الدفع إليه إلا ببينة. انظر/ مغني المحتاج (٢/ ٢٣٧).

كتاب الإقرار(١)

قـــال الله تعالى ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥] وفسرت شهادة المرء على نفسه بالإقرار.

وعن رسول الله ﷺ أنه قال: «**قولوا الحق ولو على أنفسكم**».

يصح الإقرار من مطلق التصرف، وأما المحجورون فأقارير الصبي والمجنون لاغية ولو ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت الإمكان صدق و لم يحلف وفي دعواه بالسن يطالب بالبينة والســـفيه والمفلس مر حكم إقرارهما والرقيق يقبل إقراره بما يوجب عليه عقوبة ولو أقرّ بدين جناية لا يوجب عقوبة وكذبه السيد لم يتعلق برقبته ولكن يتعلق بذمته حتى يتبع به بعد العتق ولو أقر بدين معاملة لم يقبل على السيد إن لم يكن مأذونًا له في التجارة، ويقبل إن كـــان مأذونًا له ويؤدي من كسبه وما في يده والمريض في مرض الموت يصح إقراره لكن لو أقر لوارثه ففيه قول أنه لا يقبل، ولو أقر لإنسان في صحته بدين ولآخر في مرضه بديـــن لم يقـــدم الأوّل وأشبه الوجهين إن الحكم كذلك فيما لو أقر في صحته أو مرضه بدين وأقر وارثه بعد موته بدين آخر، ولا يصح إقرار المكره على الإقرار.

فصل

يشترط في المقر لـــه أهلية استحقاق المقر به فلو قال لهذه الدابة على كذا فهو لغو ولو قال بسببها لمالكها لزمه ما أقر به، ولو قال لحمل فلانة على كذا بإرث أو وصية لزمه وإن أســـنده إلى جهة لا يفرض في حقه فهو لغو وإن أطلق فقولان أصحهما الصحة(٢)، وإذا كـــذب المقر له المقر ترك المال في يده على الأظهر(٣) ولو رجع المقر في حال تكذيبه وقال غلطت فأرجح الوجهين أنه يقبل رجوعه(٤).

---

(١) الإقـــرار لغـــة: الإذعان والإثبات. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٢/١١٦)، وفي الشرع: إخبار عن حق ثابت على المخبر. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٨).

(٢) والـــثاني: لا يصـــح لأن الغالب أن المال لا يجب إلا بمعاملة أو جناية ولامتناع المعاملة العمد ولا جناية عليه فيحمل إطلاقه على الوعد وعلى الصحة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٤٢).

(٣) والثاني: ينـــزعه الحاكم ويحفظه إلى ظهور مالكه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٤٢).

(٤) والثاني: لا يقبل بناء على أن الحاكم ينـــزعه منه إلى ظهور مالكه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٤٢).

فصل

قــول القائــل كذا لفلان على صيغة إقراره وقوله عليّ أو في ذمتي للدين وعندي ومعي للعين.

ولــو قال لغيره لي عليك ألف فقال: زن أو خذ أو زنة أو اختم عليه أو اجعله في كيسك لم يكن إقراراً، ولو قال: بلى أو نعم أو صدقت أو أبرأتني عنه أو قضيته أو أنا مقر به فهو إقرارٌ، بخلاف ما لو لم يقل به أو قال أنا أقر به، ولو قال أليس لي عليك كذا فقال بلى فهو إقرارٌ، وكذا لو قال نعم على الأظهر(١).

ولــو قــال أقضي الألف التي لي عليك فقال: نعم أو أقضي غدًا أو أمهلني يومًا أو حتى أقعد أو افتح باب الصندوق أو أجد (٢) فالأشبه أن كل ذلك كان إقراراً(٣).

فصل

لا يشترط أن يكون المقر به ملكًا للمقر بل يشترط أن لا يكون ملكًا لــه، حتى لو قــال داري أو ثوبي لفلان، أو ديني الذي لي على زيد لعمرو فهو متناقض، ولو قال هذا لفلان وكان في ملكي إلى أن أقررت فأول كلامه إقرار وآخره لغو وينبغي أن يكون المقر بــه في يــد المقر ليسلم بالإقرار للمقر لــه، فلو أقر و لم يكن في يده ثم صار في يده عمل بمقتضى الإقرار حتى لو أقر بجزية عبد في يد غيره ثم اشتراه حكم بحريته ثم إن كانت صيغة إقراره أنه حر الأصل فالشراء افتداء من جهة المشتري.

وكــذلك إن كانت الصيغة أنك أعتقته فهو افتداء من جهة المشتري وبيع من جهة البائع على الأصح(٤) حتى يثبت فيه خيار المجلس والشرط للبائع ولا يثبتان للمشتري.

---

(١) وفيها وجه: أنه ليس بإقرار. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٤٣).

(٢) أي: بابه أو مفتاحه.

(٣) صححه في مغني المحتاج، وقال: لأنه المفهوم من هذه الألفاظ عرفًا، والثاني: لا لأنها ليست صريحةً في الالتزام. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٤٤).

(٤) وقيل: بيع من الجهتين. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٤٦).

فصل

ولا يشـــترط أن يكون معلومًا بل يصح الإقرار بالمجهول فلو قال لفلان علي شيء صـــح الإقرار واستفسر ويصح تعبيره بكل ما هو مال قلّ أو كثر وكذا بما هي من جنسه كالحبة من الحنطة وبما يجوز اقتناؤه كالكلب المعلم والسرجين في أصح الوجهين[١]، دون ما لا يجوز اقتناؤه كالخنـــزير والكلب الذي لا منفعة فيه.

ولا يصح التفسير بالعيادة ورد السلام، ولو قال على مال قبل تفسيره بالقليل منه.

ولـــو قـــال مال عظيم أو كثير فكذلك ولا يقبل تفسير المال بالكلب وجلد الميتة والأظهر قبول تفسيره بالمستولدة[٢] وقوله لفلان على كذا كقوله شيء وقوله شيء شيء أو كذا كذا كما لو لم تكرر، ولو قال شيء وشيء أو كذا وكذا فلابد من تفسير شيئين.

ولو قال كذا درهمًا لزمه درهمٌ واحدٌ، ولو دفع الدرهم أو خفضه فكذلك الجواب، والأصـــح أنه لو قال كذا وكذا درهمًا لزمه درهمان[٣]، وأنه لو رفع أو خفض لم يلزمه إلا درهم ولو لم يدخل الواو لم يلزمه في الأحوال إلا درهم.

ولو قال ألف ودرهم فله تفسير الألف بغير الدراهم ولو قال خمسة وعشرون درهمًا فالكل دراهم على الصحيح[٤].

ولـــو قال الدراهم التي أقررت بها ناقصةُ الوزن فإن كانت دراهمُ البلد تامةَ الوزن فالأصـــح أنه يقبل إن ذكره متصلاً[٥]، وأنه لا يقبل إن ذكره منفصلاً عن الإقرار[٦]، وإن كانت دراهم البلد ناقصة الوزن قبل إن ذكره على الاتصال، وكذا إن ذكره منفصلاً على

---

(١) كذا صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٣٧١/٤).

(٢) والثاني: لا يقبل لخروجها عن اسم المال المطلق إذْ لا يصح بيعها. انظر/ مغني المحتاج (٢٤٨/٢).

(٣) وفي قول يلزمه درهم، وفي قول: يلزمه درهم وشيء. انظر/ مغني المحتاج (٢٤٩/٢).

(٤) والـــوجه الثاني: يقول الخمسة في مثال المصنف مجملة والعشرون مفسرة بالدراهم لمكان العطف فألحقت بألف ودرهم. انظر/ مغني المحتاج (٢٥٠/٢).

(٥) والثاني: لا يقبل لأن اللفظ صريح في التام وضعًا وعرفًا. انظر/ مغني المحتاج (٢٥٠/٢).

(٦) والثاني: يقبل لأن اللفظ محتمل له والأصل براءة الذمة. انظر/ مغني المحتاج (٢٥٠/٢).

الأظهر(١)، والتفسير بالمغشوش كهو بالناقصة.

ولو قال عليَّ من درهم إلى عشرة فالأظهر أنه يلزمه تسعة(٢).

ولـــو قال درهم في عشرة لم يلزمه إلا واحد إن أراد الظرف أو أطلق ولزمه عشرة إن أراد الحساب وأحد عشر إن أراد المعية.

فصل

لـــو قال عندي سيف في غمد أو ثوب في صندوق لم يكن مقرًا بالظرف ولو قال غمـــد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب لم يكن مقرًا إلا بالظرف والأصح فيما لو قال عبد على رأسه عمامة لا يكون مقرًا إلا بالعبد(٣).

ولـــو قال دابة بسرجها أو ثوب مطرز فهو مقر بهما ولو قال له في ميراث أبي ألف درهم فهو إقرار على أبيه بالدين.

ولو قال في ميراثي من أبي فهو وعد هبة.

فصل

لـــو قال على درهم درهم لم يلزمه إلا درهم ولو أدخل الواو لزمه درهمان ولو قال درهـــم ودرهم ودرهم لزمه بالأولين درهمان ولا يلزمه بالثالث ثالث إن أراد تكرار الثاني ويلزمه إن أراد ثلاثة، وكذا لو أراد تكرار الأول أو أطلق على الأصح(٤) ومهما أقر بمبهم كالشـــيء والـــثوب طولب بالتفسير والتعيين وإن امتنع فالأظهر أنه يحبس(٥)، وإذا فسر

---

(١) وفي وجه لا يقبل حملاً لإقراره على وزن الإسلام. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٥٠).

(٢) صححه في الروضة ثم قال وقيل: عشرة صححه البغوي. انظر/ روضة الطالبين (٤/٣٨٠).

(٣) وهـــو قول الجمهور كما قال النووي في الروضة. ثم قال: وقال صاحب التلخيص: إذا قال عبد على رأسه عمامة أو في رجله خف فإقرارٌ بهما مع العبد. انظر/ روضة الطالبين (٤/٣٨٢).

(٤) ومقابل الأصح: يلزمه درهمان لأنه، وإن كان الأصل التأسيس والتأكيد كان حمله على التأسيس أولى. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٥٣).

(٥) والثاني: لا يحبس بل ينظر، والثالث: إن أقر بغصب وامتنع من بيان المغصوب حبس وإن أقر بدين

بتفسير صحيح و لم يصدقه المقر له فليبين وليدع، والقول قول المقر في نفيه.

فصل

لــو أقــر لزيد يوم السبت بألف فأقر به يوم الأحد أيضًا لم يلزمه إلا واحد، ولو اخــتلف القــدر دخل الأقل في الأكثر، نعم لو وصفهما بصفتين مختلفتين أو أسندهما إلى جهتين لزماه، وكذا لو قال قبضته يوم السبت عشرة ثم قال قبضته يوم الأحد عشرة.

فصل

إذا قــال لفــلان عليّ ألف من ثمن خمر أو كلب أو ألف قضيته فأصح القولين أنه يلغوا آخر كلامه(١)، ويلزمه الألف ولو قال من ثمن عبد لم أقبضه إذا سلمه سلمت الألف فالأصح القبول وثبوته ثمنًا(٢).

ولو قال ألف إن شاء الله لم يلزمه شيء على الصحيح(٣).

ولو قال ألف لا يلزمه لزمه، ولو قال على ألف لفلان ثم جاء بعد ذلك بألف وقال أردت هذا وهو وديعة وقال المقر لــه لي عليك ألف آخر دينًا، فالمصدق باليمين المقر في أصح القولين(٤)، فإن كان قد قال في ذمتي أو دينًا فالأصح أن المصدق المقر له(٥)، ولو أقر ببــيع أو هبة وإقباض ثم قال: كان ذلك فاسدًا وأقررت لظن الصحة لم يصدق لكن لــه تحليف المقر له فإن نكل حلف المقر وحكم ببطلانه.

ولــو قــال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو أو غصبتها من زيد لا بل من عمرو تسلم

=

بيــنهم فالحكم كما في الوجه الثاني، والرابع: إن قال عليّ شيء وامتنع من التفسير لم يحبس وإن قــال عليّ ثوب أو فضة و لم يبين حبس قاله أبو عاصم العبادي. انظر/ روضة الطالبين (٤/٣٧٣).

(١) والثاني: لا يلزمه شيء. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥٥).

(٢) والطــريق الثاني: طرد القولين في المسألة قبلها: أحدهما: لا يقبل عملاً بأول كلامه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥٥).

(٣) والطريق الثاني أنه على قولين كما في قوله من ثمن خمر. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥٥).

(٤) والثاني: يصدق المقر له بيمينه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥٦).

(٥) والطريق الثاني: حكاية وجهين: ثانيهما: القول فيه قول المقر. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥٦).

الدار إلى زيد وأصح القولين أن المقر يغرم قيمتها لعمرو(١).

فصل

يصـــح الاســـتثناء في الإقرار بشرط أن يكون متصلاً ولا يكون مستغرقًا، فلو قال عشـــرة إلا عشـــرة لزمه عشرة، ولو قال عشرة إلا خمسة لزمه خمسة، ولو قال عشرة إلا تســـعة إلا ثمانية فعليه تسعة ويصح الاستثناء من غير الجنس كما إذا قال على ألف درهم إلا ثـــوب وعلـــيه أن يبين ثوبًا لما لا يستغرق قيمته الألف، والأصح صحة الاستثناء من المعين(٢) مثل أن يقول هذه الدار لفلان إلا هذا البيت أو هذه الدراهم إلا هذا الواحد.

فصل

إذا أقـــر بنســـب غـــيره فإما أن يلحقه بنفسه أو غيره، أما القسم الأول فيشترط لاعتباره أن يكون ما يدعيه ممكنًا دون أن يكون المستلحق أكبر منه سنًا أو في سنه وأن لا يكذبه الشرع بأن يكون معروف النسب من غيره وأن يصدقه المستلحق إن كان من أهل التصـــديق فإن استلحق بالغًا وكذبه لم يثبت النسب إلا أن يقيم بينة فإن استلحق صغيرًا يثبت نسبه.

وأظهـــر الـــوجهين أنه لا يندفع بأن يبلغ فيكذبه(٣)، ويصح استلحاق الصغير بعد موته وكذا استلحاق البالغ عند أكثرهم ولو استلحق اثنان بالغًا يثبت نسبه لمن صدقه وإن كان صغيرًا فسيأتي في اللقيط.

ولو قال لولد جاريته هذا ولدي يثبت نسبه عند الإمكان فأقيس القولين أن الجارية لا تصير أم ولد له(٤).

---

(١) والثاني: لا يغرم لـــه لأن الإقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه به شيء. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥٧).

(٢) وهو الصحيح المنصوص، وفي وجه شاذ لا يصح لأن الاستثناء المعتاد إنما يكون من المطلق لا من المعين. انظر/ روضة الطالبين (٤/٤٠٨).

(٣) والثاني: يندفع النسب. انظر/ روضة الطالبين (٤/٤١٤).

(٤) وقـــيل وجهان: أظهرهما: عند الشيخ أبي حامد وجماعة نعم تعتبر أم ولد. وقال النووي: الأشبه بالقاعدة والأقرب للقياس لا. انظر/ روضة الطالبين (٤/٤١٦).

وكـــذلك الحكـــم لو قال إنه ولدي منها: وولدته في ملكي فإن قال علقت به في ملكـــي يثبت الاستيلاد وإن كانت الجارية فراشًا لـــه فالولد يلحق بالفراش ولاحاجة إلى الاستلحاق وإن كانت مزوجة لم يعتد باستلحاقه وكان الولد للزوج.

القســـم الثاني: أن يلحق النسب بغيره مثل أن يقول هذا أخي أو عمي فيثبت نسبُه الملحـــق به بالشرائط المقدمة، ويشترط أن يكون الملحق به ميتًا وأن لا يكون قد نفاه في حـــياته في أحـــد الوجهين(١)، والأشبه اللحوق وإن كان قد نفاه في حياته(٢)، وأن يصدر الإقـــرار مـــن الوارث الحائز فلا يثبت بالنسب بإقرار الأجانب ولا بإقرار الإبن الكافر أو الـــرقيق ولا بإقرار أحد الابنين دون الآخر والأصح أنه لا يرث المستلحق ولا يشارك المقر في حصته(٣) وأن البالغ من الوارث لا ينفرد بالإقرار(٤) بل ينتظر إلى بلوغ الصغير.

وأنه لو أقر أحد الوارثين وأنكر الآخر ثم مات المنكر ولم يخلف إلا المقر يثبت نسبه وأنـــه لو أقر الابن الحائز بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر لم يؤثر إنكاره في نسبه ويثـــبت نسب المجهول وأنه إذا كان الوارث الظاهر ممن يحجب المقر به كما إذا مات عن أخ فأقر بابن للميت يثبت نسبه ولا يرث.

---

(١) انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٦١).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٦١).

(٣) والثاني: يرث بأن يشارك المقر في حصته دون المنكر. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٦٢).

(٤) والثاني: ينفرد به ويحكم بثبوت النسب انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٦٢).

كتاب العارية(١)

قال الله تعالى ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧].

فسره المفسرون بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض.

وعند رسول الله ﷺ أنه قال: «**العارية مضمونة**».

يشترط في المعير أن يكون مالكًا للمنفعة أهلاً للتبرع فيجوز للمستأجر أن يعير، ولا يجوز ذلك للمستعير في أصح الوجهين(٢)، لكن له أن ينيب من يستوفي المنفعة له وفي المستعار أن يكون منتفعًا به مع بقاء عينه فلا يجوز إعارة الأطعمة التي منفعتها في الاستهلاك، ويجوز إعارة الجواري للخدمة إن أعار من امرأة أو محرم ويكره إعارة العبد المسلم من الكافر والأظهر أنه لابد في الإعارة من لفظ(٣)، أما من جهة المعير بأن يقول أعرتك هذا أو خذه لتنتفع به أو من جهة المستعير بأن يقول أعرني هذا وإذا وجد اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر كفى.

ولو قال أعرتك حماري لتعلفه أو داري لتطين سطحها أو لتعيرني فرسك فهذه إجارةٌ فاسدةٌ توجب أجرة المثل.

فصل

مؤنة الرد على المستعير وإذا تلفت العارية بالاستعمال فعليه الضمان، وإن لم يكن منه تقصير، وأصح الوجهين أنه لا ضمان إذا تلفت بالإستعمال(٤) كالثوب ينمحي وكذا لا ضمان ما ينسحق من أجزائه بالاستعمال والمستعير من المستأجر لا يضمن في أصح الوجهين(٥).

---

(١) العاريـــة في اللغة: إعارة الشيء وأعاره منه وعاوره إياه وتعور واستعار طلبها، والتعاور التناوب. انظر/ القاموس المحيط للفيروزأبادي (٢/٩٨)، وفي الشرع: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/٢٦٣).

(٢) والثاني: يجوز كما يجوز للمستأجر. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٣٦٤).

(٣) والثاني: لا يشترط اللفظ. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٦٦).

(٤) وقيل: يضمن. انظر/ روضة الطالبين (٤/٤٣٢).

(٥) والثاني: يضمن كما لو استعار من المالك. انظر/ روضة الطالبين (٤/٤٣٢).

ولـــو تلفت دابته في يد وكيله المبعوث في شغله أو في يد الرائض وقد سلمها إليه ليروضـــها فلا ضمان، ويتسلط المستعير على الانتفاع بحسب إذن المعير، فلو أعار لزراعة الحنطة زرعها وما ضرره دونها، ولو أعار لزراعة الشعير لا يزرع الحنطة وما ضرره فوقها ولو عين نوعًا ونهى عن غيره امتثل، وأصح الوجهين أنه تصح الإعارة إذا أطلق الزراعة(١).

ولـــه أن يزرع ما شاء وليس للمستعير البناء ولا الغرس إذا استعار للزراعة، ويجوز العكـــس، والمستعير للبناء لا يغرس وللغراس لا يبني في أصح الوجهين(٢)، وأظهر الوجهين أنه لا يصح إعارة الأرض مطلقًا بل لابد من تعيين نوع المنفعة(٣).

فصل

للمستعير الرد متى شاء وللمعير الرجوع متى شاء، نعم إذا عار أرضًا لدفن ميت لم يكن له الرجوع ونبش القبر إلى أن يندرس أثر المدفون وإذا أعار للبناء و لم يبين مدة فيبني المســـتعير ثم رجـــع المعير نظر إن كان قد شرط عليه القلع مجانًا ألزم ذلك وإلا فإن اختار المســـتعير القلـــع قلع وأظهر الوجهين أنه لا يلزمه تسوية الأرض(٤) وإن لم يختره لم يكن للمعير قلعة مجانًا ولكن يتخير بين أن يبقيه بالأجرة، أو يقلع ويضمن أرش النقصان ومنهم من يزيد خصلة ثالثة وهى التملك عليه بالقيمة(٥)، بإجبار المستعير على أن يختاره المعير من الخصـــال الثالـــثة وإذا امتنع المعير من اختيار شيء مما خير فيه لم يكن لـــه القلع مجانًا إذا كان المستعير يبذل الأجرة وكذا إن لم يبذلها في أظهر الوجهين(٦)، وما الذي يفعل قبل أن يبـــيع الحـــاكم الأرض وما فيها والأظهر أنه يعرض عنهما إلى أن يختارا شيئًا(٧)، ويجوز

(١) والثاني: لا يصح لتفاوت ضرر المزروع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٦٩).

(٢) والثاني: يجوز لأن كلاً من الغراس والبناء للتأبيد. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٦٩).

(٣) والثاني: تصح واختاره السبكي. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٦٩).

(٤) والثاني: يلزمه تسوية الحفر. قال به القاضي أبو الطيب في المجرد، وصاحب الانتصار، وغيرهما وبه قطع المحاملي في المقنع والروياني في الحلية وصححه في الروضة. وقال: ولا يعتد بتصحيح الرافعي في المحرر. انظر/ روضة الطالبين (٤/٤٣٨).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧١).

(٦) والثاني: يقلع لأنه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مجانًا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٢).

(٧) وقيل: يبيع الحاكم الأرض وما فيها وتقسم بينهما. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٢).

للمعـــير دخول الأرض والانتفاع ولا يدخلها المستعير للتفرج بغير إذن المعير ويجوز للسقي ومـــرمة الجدران على أصح الوجهين[١]، ولكل واحد منهما بيع ملكه من الآخر وللمعير بـــيع ملكه من ثالث وكذلك المستعير على الأصح[٢] والعارية المؤقتة بمدة كالمطلقة وفيها قول أن لـــه القلع مجانًا عند الرجوع[٣]، وإن أعار للزراعة فزرع المستعير الأرض ثم رجع قبل إدراك الزرع فالظاهر أن عليه الإبقاء إلى وقت الحصاد، وأنه يبقيه بالأجرة، ولو كان قـــد عين مدةً وعدم الإدراك لتقصيره بتأخير الزراعة فله القلع مجانًا وحميل السيل من ملك الغـــير إذا نـــبت في أرضه فالنابت لصاحب الحميل، والأصح أن لصاحب الأرض إجباره على القلع[٤].

فصل

لـــو قـــال راكـــب الدابة لمالكها أعرتنيها، وقال المالك أجرتكها أو اختلف زارع الأرض ومالكها كذلك فالمصدق المالك على الأصح[٥].

وكـــذا لو قال المتصرف أعرتني وقال المالك بل غصبت مني فإن كانت العين تالفة فهمـــا مـــتفقان علـــى الضمان، لكن أصح القولين أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف لا بأقصى القيم[٦]، فلو كان ما يدعيه المالك أكثر احتاج للزيادة إلى اليمين.

---

(١) انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٢).

(٢) وقيل: ليس للمستعير بيعه لثالث. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٢).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٣).

(٤) والثاني: لا يجبر لأنه غير متعد. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٣)، روضة الطالبين (٤/٤٤١).

(٥) انظر/ روضة الطالبين (٤/٢٤٢).

(٦) ومقابل الأصح: أنها تضمن بأقصى القيم، وقيل: بقيمتها يوم القبض. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٤).

كتاب الغصب(١)

قال الله تعالى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وفي الحديث «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**».

وأيضًا: «**من غصب شبرًا من أرض طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة**».

الغصب: الاستيلاء على مال الغير على جهة التعدي والمستولي بالركوب على دابة الغير والجلوس على فراشه غاصب، وإن لم ينقل ولو دخل دار الغير وأزعجه عنها فكذلك ولو أزعجه وقهره على الدار، و لم يدخل فالأشبه أن يصير غاصبًا أيضًا(٢)، ولو سكن بيتًا ومنع المالك منه دون باقي الدار فهو غاصب لذلك البيت وحده.

ولو دخل على قصد الاستيلاء و لم يكن المالك فيها فهو غاصب وإن كان فيها و لم يـــزعجه فهو غاصب لنصف الدار إلا أن يكون ضعيفًا لا يعد مثله مستوليًا على صاحب الـــدار وعلى الرد، فإن تلف المغصوب في يده ضمنه ولو أتلف مال الغير في يده فكذلك يضمنه، وإذا فتح رأس زق مطروح على الأرض فاندفق ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بحل الوكاء وضاع ما فيه ضمن.

وإن ســـقط بعارض ريح لم يضمن ولو فتح قفصًا عن طائر وهيجه حتى طار فعليه الضمان وإن لم يزد على الفتح فالأظهر إن طار في الحال وجب الضمان وإن وقف ثم طار لم يجب(٣).

---

(١) الغصب لغة: قال صاحب القاموس المحيط: أخذ الشيء ظلمًا كاغتصبه وفلاناً على الشيء قهره. انظـــر/ القاموس المحيط (١/١١١). وشرعًا: الاستيلاء على حق الغير عدوانًا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٥).

(٢) قـــال الخطيب الشربيني والوجه الثاني: ضعيف جدًا وهو أنه لا يكون غاصبًا لأن أهل العرف لا يطلقون على ذلك أنه غصب. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٦).

(٣) والثاني: يضمن مطلقًا، والثالث: لا يضمن مطلقًا. انظر/ روضة الطالبين (٥/٥).

فصل

الأيـــدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان سواء علم صاحبها الغصب أم لا ثم إن علـــم فهو كالغاصب من الغاصب حتى يستقر عليه ضمان ما تلف في يده وإن جهل فـــإن كانـــت اليد في وضعها يد ضمان كالعارية فيستقر ضمان ما تلف على الثاني وإن كانت يد أمانة كالوديعة فالقرار على الغاصب.

وإذا أتلف الآخذ من الغاصب مستقلاً به فالقرار عليه بكل حال وإن حمله الغاصب كما إذا قدم الطعام المغصوب إليه ضيافة فأكله فكذلك في أصح القولين(١)، وعلى هذا فلو قدمه إلى مالكه فأكله بريء الغاصب.

فصل

يضـــمن نفـــس الرقيق بالقيمة سواء أتلف أو تلف تحت يد العادية وأبعاضه التي لا يـــتقدر أرشها من الحر بما ينقص من القيمة وكذا التي يتقدر أرشها من الحر إن تلف تحت يد العادية وإن أتلفت فكذلك على القديم وعلى الجديد يتقدر من الرقيق أيضًا(٢)، والقيمة في حقـــه كالدية في حق الحر حتى تجب في يد بعد نصف قيمته كما يجب في الحر نصف ديـــته وأما غير الرقيق من الحيوان فيضمن بالقيمة وأما غير الحيوان من الأموال فينقسم إلى مثلي ومتقوم وأما المثلى فأظهر ما ذكر في تفسيره أنه الذي يحصره الكيل أو الوزن ويجوز الســـلم فيه(٣) فيدخل فيه الماء والتراب والصفر والتبر والمسك والكافور والقطن والعنب والدقيق وتخرج عنه الغوالي والمعجونات.

ويضـــمن كل ما هو مثلي بالمثل سواء أتلف أو تلف تحت يد العادية فإن لم يسلم المـــثل أخذت القيمة وأصح الوجوه أن القيمة المعتبرة أقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم إعواز المثل.

وإذا نقـــل الغاصب المغصوب المثلي إلى بلد آخر فللمالك أن يكلفه رده وأن يطالبه

---

(١) والثاني: أن القرار على الغاصب لأنه غر الآكل. انظر/ مغني المحتاج (٢/ ٢٨٠).

(٢) ذكرهما في مغني المحتاج (٢/ ٢٨١).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٢/ ٢٨١).

بالقـــيمة في الحال، فإذا رده رد القيمة واسترده ولو تلف في البلد المنقول إليه طالب بالمثل في أي البلدين شاء.

فـــإن فقـــد المـــثل غرمه قيمته بأكثر البلدين ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف فالظاهـــر أنه إن كان لا مؤنة لنقله كالدراهم والدنانير فله مطالبته بالمثل وإن كان له مؤنة فلا يطالبه ولكن يغرمه قيمة بلد التلف.

وأمـــا المتقوم فيضمن بأقصى القيمة من يوم الغصب إلى حين التلف وفي الإتلاف بقـــيمة يوم التلف فإن جنى وحصل التلف بتدريج وسراية واختلفت به القيمة فالواجب الأقصى أيضًا.

فصل

لا يضمن الخمر لمسلم ولا لذمي ولا يراق خمور أهل الذمة إلا إذا أظهروا شربها أو بـــيعها وتـــرد عليهم إذا بقيت العين، وكذا الخمر المحرمة إذا غصبت من المسلم والأصنام وآلات الملاهي لا يجب إبطالُها ويجب تغييرها، والأظهر أنها لا تكسر كسر الفاحش ولكن تفصـــل أجزاؤها حتى تعود كما كانت قبل التأليف[١]، فإن لم يتمكن المحتسب من رعاية هذا الحد منع من في يده والمنكر أبطله كما يتيسر.

فصل

مـــنافع الدور والعبيد ونحوهما مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية ومنفعة البضع لا تضمن إلا بالتفويت وكذلك منفعة بدن الحر في أصح الوجهين[٢].

والثاني: أنها تضمن بالفوات أيضًا[٣] إذا حبسه وعطله وإذا دخل في المغصوب نقص بسبب غير الانتفاع والاستعمال وجب الأرش مع الأجرة وكذا لو كان بسبب الاستعمال

(١) والثاني: لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما لا يصلح للاستعمال، والثالث: تكسر حتى لا تنتهي إلى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة لا الأولى ولا غيرها. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٨٥).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٨٦).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٨٦).

كما إذا بلي الثوب باللبس في أصح الوجهين[١].

فصل

إذا ادعـــى الغاصب تلف المغصوب وأنكر المالك فالصحيح أن القول قول الغاصب مع يمينه[٢] وإذا حلف غرمه المالك على الصحيح[٣]، وفي الاختلاف في قيمة المغصوب وفي الثـــياب التي على العبد المغصوب القول قول الغاصب مع يمينه، وكذا لو اختلفا في عيب خلقي بالمغصوب ولو اختلفا في عيب حادث فالأصح أن القول قول المالك مع يمينه[٤].

فصل

إذا رد المغصـــوب بعيـــنه وقد نقصت قيمته لم يلزمه شيء ولو غصب ثوبًا قيمته عشرة فعادت بانخفاض السوق إلى درهم ثم لبسه فأبلاه حتى عادت قيمته إلى نصف درهم فرده لزمه خمسة دراهم وهي قسط الجزء التالف من أقصى القيم.

ولـــو حـــدث في المغصـــوب نقصان يزداد ويسري إلى الهلاك الكلي كما لو اتخذ الغاصـــب مـــن الحنطة هريسة كالهلاك ويغرم أو يرده مع أرش النقصان حكى فيه قولان رجح منهما الأول[٥]، ولو جنى العبد المغصوب بما تعلق المال برقبته فعلى الغاصب تخليصه بأقـــل الأمرين من قيمته والمال الواجب، فإن تلف العبد في يده غرمه المالك وللمجني عليه أن يغـــرمه حقـــه وأن يتعلق بالقيمة التي أخذها المالك فإن أخذ حقه منها رجع المالك به علـــى العامة، وإن رد العبد على المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما أخذ المجني عليه على الغاصب.

فصل

إذا نقـــل التراب عن الأرض المغصوبة فللمالك إجباره على رده أو رد مثله وأعاد

(١) والثاني: أن الواجب أكثرُ الأمرين من الأجرة والأرش. انظر/ المحتاج (٢/٢٨٦).

(٢) والثاني: يصدق المالك بيمينه لأن الأصل بقاؤه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٨٧).

(٣) والثاني: لا لبقاء العين في زعمه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٨٧).

(٤) والثاني: يصدق الغاصب لأن الأصل براءة ذمته. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٨٧).

(٥) كذا ذكره في مغني المحتاج (٢/٢٨٨).

الأرض كما كانت وللناقل الرد وإن لم يطالبه المالك إن كان لــه فيه غرض، وإلا لم يرد من غير إذنه على الأظهر(١).

ويقـــاس بما ذكرنا حفر البئر وطمها وإذا أعاد الأرض إلى حالتها الأولى فإن لم يبقَ فـــيها نقص فلا أرش عليه ولكن عليه أجرة المثل لمدة الإعادة، وإن بقي نقص فعليه أرش أيضًـــا، ولو غصب زيتًا أو دهنًا فأغلاه فانتقص عينه دون قيمته فأصح الوجهين أن عليه غرم الذاهب(٢) وإن نقصت القيمة دون العين رده مع الأرش أيضًا وإن انتقصتا جميعًا غرم الذاهب ورد الباقي مع الأرش إن كان نقصان القيمة أكثر.

فصل

الأصـــح أن سمـــن الجارية المغصوبة بعد هزالها لا يجبر نقصان الهزال(٣) وإن تذكر الصـــفة بعد نسيانها يجبر النسيان وتعلم صنعة لا يجبر نسيان أخرى بحال والأصح فيما إذا غصـــب عصيرًا فتخمر ثم تخلل أنه للمالك(٤)، وعلى الغاصب الأرش إن كان الخل أنقص قيمة وفيما إذا غصب خمرًا فتخللت أو جلد ميتة فدبغه أن الخل والجلد للمغصوب منه.

فصل

الـــزيادة في المغصوب إن كانت أثرًا محضاً كقصارة الثوب لم يستحق الغاصب بها شـــيئًا وللمالك أن يكلفه رده إلى الحالة الأولى إن أمكن وأرش النقصان إن كان فيه نقص وإن كانت عينًا كما لو بنى أو غرس في الأرض فللمالك أن يكلفه القلع وإن صبغ الثوب بصبغ نفسه وأمكن الفصل فله إجباره على الفصل في أظهر الوجهين(٥).

وإن لم يمكـــن الفصـــل فـــإن لم تزد قيمته فلا حق للغاصب فيه وإن نقصت فعليه الأرش وإن زادت فهمـــا شريكان فيه، وإن خلط المغصوب بغيره فإن أمكن التمييز فعليه

---

(١) والثاني: له الرد بلا إذن لأنه رد ملكه إلى محله. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٨٩).

(٢) والثاني: لا يلزمه جبر النقصان. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٨٩).

(٣) والوجه الثاني: يجبر كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٩٠).

(٤) والثاني: يلزمه مثل العصير. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٩٠).

(٥) والثاني: ليس له إجباره. انظر/ روضة الطالبين (٥/٤٩).

التمييـــز فإن شق وإن تعذر فالظاهر أنه كما هلك فله تغريمه وللغاصب أن يعطيه حقه من غـــير المخلوط ولو غصب ساجة وأدرجها في بنائه أخرجت وردت ولو أدرجها في سفينة فكذلك إلا أن يخاف منه هلاك نفس أو مال معصوم.

فصل

وطء الجارية المغصوبة عن علم بالتحريم يوجب الحد وكذا المهر إن كانت مكرهة وإن كانت طائعة لم يجب على الأظهر(١)، وإن كانا جاهلين بالتحريم فلا حد ويجب المهر وإن كانـــت الجارية عالمةً فعليها الحد ويفرق في المهر بين المكرهة والطائعة ووطء المشتري مـــن الغاصـــب كـــوطء الغاصب في الحد والمهر وإذا غرمه المشتري من الغاصب فأصح القـــولين أنـــه لا يرجع به على الغاصب(٢)، وإن كان الوطء محبلاً والواطئ عالم بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب وإن كان جاهلاً فهو حر نسيب وعلى الواطئ قيمة يوم الانفصال وإذا غـــرمها المشتري من الغاصب رجع بها على الغاصب وإذا تلفت العين المغصوبة عند المشـــترى وغرمها لم يرجع وكذا لو تعيبت في يده على الأظهر(٣)، والأصح أنه لا يرجع بغرامة المنافع التي استوفاها وأنه يرجع بغرامة ما تلفت في يده(٤) وبأرش النقصان إذا نقص بـــناؤه وغراســـه، وكل ما لو غرمه المشتري رجع به فلو غرمه الغاصب لم يرجع به على المشتري وما لا يرجع به المشتري يرجع به الغاصب.

---

(١) قال في الروضة: على الصحيح المنصوص. وقيل: على المشهور. انظر/ روضة الطالبين (٥/٦٠).

(٢) والثاني: يرجع إن جهل الغصب. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٩٤).

(٣) والثاني: يرجع للتعزير بالبيع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٩٥).

(٤) والثاني: ينـــزل التلف عنده منـــزلة إتلافه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٩٥).

كتاب الشفعة(١)

وفي الخبر «الشفعة فيما لم يقسم» وأيضًا «الشفعة في كل شرك ربع أو حائط»

ولا تثــبت الشــفعة في المــنقولات وإنما تثبت في الأراضي وفيما فيها من الأبنية والأشجار بتبعيتها وكذا في الثمار التي لم تؤبر على الأظهر(٢)، ولا شفعة في الحجرة المبنية علـــى ســـقف لأحد الشريكين أو غيرهما وكذا لو كان السقف مشتركًا بينهما في أظهر الـــوجهين(٣) والطاحونة والحمام وسائر ما لو قسم لبطلت منفعته المقصودة منه لا شفعة فـــيها على أصح الوجهين(٤)، وإنما تثبت الشفعة للشريك دون الجار، ولو باع وله شريك في ممـــرها فلا شفعة له في الدار، والأظهر ثبوتها في الممر إن كان للمشتري طريقٌ آخر إلى الدار أو أمكن فتح باب إلى شارع وإلا فلا تثبت(٥).

فصل

الـــذي يأخذه الشفيع هو المملوك بالمعاوضة ملكًا لا ما يتأخر عن ملك الشفيع فلا يأخـــذ المملوك بالهبة والإرث والوصية ويأخذ المبيع والممهور وعوض الخلع والصلح عن الدم والنجوم وما جعل أجرة أو رأس مال سلم، وإذا شرط في المبيع الخيار للبائع لم يؤخذ المبـــيع بالشفعة حتى ينقطع الخيار فإن شرط الخيار للمشتري وحده فالأصح أنه يؤخذ إن قلنا إن الملك للمشتري(٦).

---

(١) الشفعة لغة من الشفع بمعنى الضم أو بمعنى التقوية أو الزيادة، وقيل: من الشفاعة، وشرعًا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/٢٩٦).

(٢) صححه في الروضة وذكره. انظر/ روضة الطالبين (٥/٦٩).

(٣) كذا صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٥/٧٠).

(٤) ومقابلـــه مبني على أن العلة دفع ضرر الشركة فيما يدوم وكل من الضررين حاصل قبل البيع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٩٧).

(٥) والـــثاني: تثبت فيه والمشتري هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار والثالث: المنع مطلقًا إذا كان في اتخاذ الممر عسر. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٩٨).

(٦) كـــذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٩٩). وقال في المهذب القول الأول: لا =

وإن قلـــنا للبائع أو موقوف فلا يؤخذ، ولو وجد المشتري بالشقص عيبًا وأراد رده بالعـــيب وجاء الشفيع يريد أخذه ويرضى بالعيب فأرجح القولين[١] أن الشفيع أولى بأن يجـــاب[٢]، ولـــو اشترى اثنان دارًا أو شقصًا من دار فلا شفعة لأحدهما على الآخر، ولو كـــان المشتري شريكًا في الدار فأصح الوجهين أن الشريك الآخر لا يأخذ جميع المبيع بل يشاركان فيه[٣].

فصل

لا يشترط في التملك بالشفعة حكم الحاكم ولا إحضار الثمن ولا حضور المشتري ولابـــد من لفظ من الشفيع كقوله تملكت أو أخذت بالشفعة، ولا يكفي لفظ التملك بل يعتـــبر مع ذلك، إما تسليم العوض إلى المشتري فإذا سلمه أو ألزمه القاضي التسليم ملك الشفيع الشقص وإما رضاء المشتري بكون العوض في ذمته.

وأمـــا قضاء القاضي لـــه بالشفعة إذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيملك به في أصح الـــوجهين[٤] وأظهر الطريقين أن تملك الشفيع الشقص الذي لم يره على الخلاف في شراء الغائب[٥]، والثاني: المنع بكل حال[٦].

فصل

إن بيع الشقص بمثلي يأخذه الشفيع بمثله، وإن بيع بمتقوم فبقيمته، وتعتبر قيمته يوم

=

يأخـــذه لأنه بيع فيه خيار فلا يأخذ به كما لو كان الخيار للبائع، وصحح الثاني. انظر/ المهذب للشيرازي (٣٧٨/١).

(١) وقيل وجهان. انظر/ روضة الطالبين (٧٥/٥).

(٢) قـــال في الروضة هو الأظهر عند الجمهور قطع به بعضهم. والثاني: المشتري أولى لأن الشفيع إنما يأخذ إذا استقر العقد. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٧٥/٥).

(٣) والثاني يأخذه: انظر/ مغني المحتاج (٣٠٠/٢).

(٤) والثاني: لا يحصل الملك حتى يقبض عوضه أو يرضى بتأخيره. انظر/ روضة الطالبين (٨٤/٥).

(٥) وقيل: يتملكه قبل الرؤية. انظر/ مغني المحتاج (٣٠١/٢).

(٦) لأن الأخذ بالشفعة قهري لا يناسبه إثبات الخيار فيه. انظر/ مغني المحتاج (٣٠١/٢).

البيع أو يوم استقراره بانقطاع الخيار؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول[١].

ولـــو باع بثمن مؤجل فالأصح من الأقوال أن الشفيع بالخيار بين أن يعجله ويأخذ الشـــقص في الحال وبين أن يصبر إلى الحلول فيبذل ويأخذ[٢]، ولو بيع الشقص مع عرض وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص بحصته، والمهور تؤخذ بمهر مثل المـــرأة، وكذا عوض الخلع ولو اشترى بكف من الدراهم لا يعرف وزنها وهلكت تعذر الأخذ بالشفعة وإن عين الشفيع قدراً أو قال المشتري لم يكن معلوم القدر حلف المشتري علـــى نفـــي العلـــم، ولـــو ادعى علم المشتري و لم يعين قدرًا لم تسمع دعواه في أظهر الوجهين[٣].

وإذا ظهر الاستحقاق في ثمن المبيع فإن كان معينًا بطل البيع والشفعة، وإن كان في الذمـــة أبـــدل وهما بحالهما وإن ظهر في ثمن الشفيع فإن كان جاهلاً لم تبطل الشفعة وإن كان عالمًا فكذلك في أظهر الوجهين[٤].

فصل

تصـــرفات المشتري في الشقص كالبيع والوقف والإجارة صحيحة وللشفيع نقض مـــالا تثبت الشفعة فيه كالوقف وأخذه بالشفعة ويتخير فيما تثبت الشفعة فيه كالبيع بين أن يأخذه بالبيع الأول وينقض الثاني وبين أن يأخذ بالثاني، ولو اختلف الشفيع والمشتري في قـــدر الـــثمن فالقول قول المشتري وكذا لو أنكر كون الطالب شريكًا أو أنكر أصل الشـــراء، فإن اعترف الشريك بالبيع فأظهر الوجهين ثبوت الشفعة[٥]، ويسلم الثمن إلى الـــبائع إن لم يعتـــرف، ويقبض الثمن وإن اعترف به أيضًا فيترك الثمن في يد الشفيع أو

---

(١) انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠١).

(٢) والـــثاني: أنه يأخذه بسلعة تساوي ثمنه إلى الأجل، والثالث: يأخذ بثمنه مؤجلاً لأن الشفيع تابع للمشتري. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٣٧٨).

(٣) والثاني: تسمع ويحلف المشتري أنه لا يعلم قدره. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٣).

(٤) والثاني: يبطل لأنه أخذ بما لا يملكه فكأنه ترك الأخذ مع القدرة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٣).

(٥) والـــثاني: لا تثـــبت لأن الشفيع يأخذه من المشتري فإذا لم يثبت الشراء لم يثبت ما يتفرع عليه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٤).

يأخذ القاضي ويحفظ فيه خلاف سبق في الإقرار نظيره.

فصل

المســـتحقون للشفعة يأخذون على قدر الحصص عند تفاوقما أو على عدد الرؤوس فيه قولان أصحهما الأول[١]، وإذا باع أحد الشريكين نصف نصيبه من إنسان ثم النصف الآخر من آخر فالشفعة في النصف الأول تختص بالشريك القديم[٢]، والأظهر أن المشتري الأول يشاركه في النصف الآخر[٣]، إن عفا عن الأول، ولا يشاركه إن لم يعف والأصح أنه إذا عفى أحد الشفيعين عن حقه يسقط حقه ويتخير الثاني بين أن يأخذ الكل أو يترك الكـــل ولـــيس له الاقتصار على أخذ حصته[٤]، وأن الشفيع إذا أسقط بعض حقه يسقط الكل.

ولـــو كـــان أحد الشفيعين حاضرًا دون الآخر فللحاضر تأخير الأخذ إلى حضور الغائـــب في أصح الوجهين[٥]، وله أن يأخذ في الحال الكل، فإذا حضر الغائب شاركه[٦] ولـــو اشترى اثنان شقصًا من واحد فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما خاصةً، ولو اشترى واحدٌ من اثنين فكذلك له أن يأخذ حصة أحد البائعين في أصح الوجهين[٧].

فصل

أصـــح القـــولين أن الشفعة على الفور[٨]، فإذا علم الشفيع بالبيع فينبغي أن يبادر

(١) ذكرهما الشيرازي في المهذب. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٣٨١).

(٢) لأنه ليس معه في حال البيع شريك إلا البائع، والبائع لا يأخذ بالشفعة ما باعه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٥).

(٣) لأن ملكـــه قد سبق البيع للثاني واستقر بعفو الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٥).

(٤) والثاني: يسقط حق العافي وغيرِهِ كالقصاص. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٦).

(٥) لأن له غرضًا ظاهرًا في أنه لا يأخذ. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٦).

(٦) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٦).

(٧) والثاني: ليس له ذلك. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٦).

(٨) والـــثاني: على التراخي، والثالث: أنه بالخيار إلى أن يرفعه المشتري نص عليها في القديم، والرابع

بحسب العادة فإن كان مريضًا أو غائبًا عن بلد المشتري أو خائفًا من عدو فليوكل إن قدر عليه وإلا فليشهد على الطلب وإذا لم يفعل المقدور عليه منهما بطل حقه على الأصح(١)، وإن كان في صلاة أو حمام أو على طعام فله الإتمام، وإذا أخر الطلب وقال أخرت لأني لم أصدق المخبر لم يعذر إن أخبره عدلان.

وكــذا إن أخبره واحد في أظهر الوجهين(٢) ويعذر إن أخبره من لا يعتمد بقوله، ولــو أخبره بالبيع بألف فترك ثم بان أنه كان بخمس مائة لم يبطل حقه وإن كذب المخبر بالنقصــان يبطل ولا يبطل الحق بأن يسلم على المشتري إذا لقيه وكذا لو قال بارك الله في صفقتك على الأرجح(٣).

ولو باع الشفيع حصته جاهلاً بثبوت الشفعة فالأشبه بطلان الشفعة(٤).

نص عليه في حرملة: أنه بالخيار إلى ثلاثة أيام. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٣٨٠).

(١) والثاني: لا يبطل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٨).

(٢) والثاني: يعذر لأن البيع لا يثبت لواحد. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٨).

(٣) وفيه وجه: أنه يبطل به حق الشفعة لإشعاره بتقرير بيعه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٨).

(٤) والثاني: لا لأنه كان شريكًا عند البيع ولم يرض بسقوط حقه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٩).

كتاب القراض[١]

احـــتجوا لهــذا العقد بإجماع الصحابة -رضي الله عنهم-، وبالقياس على المساقاة ويســـمى مضاربة كما يسمى قراضًا وهي أن يدفع مالاً إلى غيره ليتجر فيه ويكون الربح بيــنهما ويشترط في المال المدفوع أن يكون نقدًا وهو الدراهم والدنانير المضروبة فلا يجوز على التبر والحلي المغشوش والعروض وأن يكون معلومًا فلا يجوز على دراهم مجهولة القدر وأن يكون معينًا فلا يجوز أن يقارضه على دين لـــه في ذمة الغير ولا أن يقارض صاحب الدين المديون، وكذا لا يجوز القراض على أحد الصرتين على أصح الوجهين[٢].

وإن كـــان مســـلمًا إلى العامل فلا يجوز أن يشترط كون المال عند المالك أو عمل المالك معه ويجوز أن يشترط عمل غلام المالك معه على الأصح[٣]، ووظيفة العامل التجارة وتـــوابعها كنشــــر الثياب وطيها فلو قارضه على أن يشتري حنطة فيطحن ويخبز أو غزلاً لينســـجه ثم يبـــيعه فسد القراض ولا يجوز أن يشترط عليه شراء متاع معين أو نوع يندر وجوده كالخيل الأبلق أو المعاملة مع شخص معين ولا يشترط بيان مدة القراض ولو ذكر مـــدة ومنعه من البيع بعدها أو من مطلق التصرف فسد، ولو منعه من الشراء لم يفسد في أصح الوجهين[٤].

ويشـــترط في الـــربح الاختصــــاص بالمـــتعاقدين، فلا يجوز شرط شيء منه لثالث وإشـــراكهما فـــيه فلو قال قارضتك على أن الربح كله لك فهو قراض فاسد أو قراض صحيح فيه وجهان أصحهما الأول[٥].

ولو قال على أن كله لي فهو قراضٌ فاسدٌ أو إبضاع فيه الوجهان[٦] وكونه معلومًا

---

(١) القراض مشتق من القرض، وهو القطع أو من المقارضة، وأهل العراق يسمونه مضاربة. وشرعًا: هـــو أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك. انظر/ القاموس الميحط للفيروزأبادي (١/٩٥)، انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٩-٣١٠).

(٢) والثاني: يصح. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٣٨٥).

(٣) والثاني: لا يجوز كشرط عمل السيد. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣١١).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٢/٣١٢).

(٥) كذا ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣١٢).

(٦) كذا ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣١٢).

بالتجزئة فلو قال على أن لك في الربح شركة أو نصيبًا فسد ولو قال على أنه بيننا فالأشبه الصحة[١]، والتنزيل على المناصفة ولو قال على أن النصف لي وسكت عن جانب العامل لم يصح على الأصح[٢] ولو عكس فالأصح الصحة[٣]، ولو شرط للعامل أو لنفسه عشرة أو مائة أو شرط الاختصاص بعشرة فسد القراض.

فصل

لابد في القراض من الإيجاب والقبول[٤]، وقيل: لو قال خذ هذه الدراهم واتجر عليها على أن الربح بيننا كذا وأخذ استغنى عن القبول[٥] ويعتبر في المالك والعامل ما يعتبر في الموكل والوكيل ولو قارض العامل غيره بإذن المالك ليشاركه ذلك الغير في العمل والربح فأشبه الوجهين منعه[٦]، ولو قارض بغير إذن المالك فهو فاسد وإذا تصرف الثاني وربح فيبنى على أن الغاصب إذا اشترى في الذمة وسلم المغصوب ثمنًا لمن يكون الربح فالجديد أنه للغاصب[٧]، وعلى هذا فإذا اشترى العامل الثاني في الذمة يكون كل الربح للأول في أصح الوجهين[٨]، وإماما شراه بعين مال القراض فباطل ويجوز أن يقارض الواحد اثنين وبالعكس.

وإذا قارض اثنين فيجوز التسوية بينهما والتفضيل، وإذا قارض اثنان واحداً بينا نصيب العامل ويكون الباقي بينهما بحسب الملك وإذا فسد القراض نفذت تصرفات العامل وكان جميع الربح للمالك وعليه أجرة مثل العمل للعامل إلا إذا قال قارضتك على

---

(١) والثاني: لا يصح. انظر/ مغني المحتاج (٢٠٣١٣).

(٢) والثاني: يصح ويكون النصف الآخر للعامل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣١٣).

(٣) والثاني: لا يصح كالتي قبلها. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣١٣).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٢/٣١٣).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (٢/٣١٣).

(٦) والثاني: يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء وقواه السبكي، وقال في شرح التعجيز: إنه الذي قطع به الجمهور. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣١٤).

(٧) وقيل: هو للثاني واختاره السبكي لأنه لم يتصرف بإذن المالك فأشبه الغاصب. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٣٨٦)، وانظر/ مغني المحتاج (٢/٣١٤).

(٨) وقيل هو للثاني: انظر/ مغني المحتاج (٢/٣١٤).

أن جميع الربح لي فأصح الوجهين أنه لا شيء للعامل(١).

فصل

يتصرف العامل بالغبطة فلا يبيع ولا يشتري بالغبن الفاحش ولا نسيئةً من غير إذن ولـــه أن يبـــيع بالعرض، ولـــه رد المعيب إذا كانت الغبطة في الرد وإن كانت الغبطة في الإمساك فلا رد في أصح الوجهين(٢).

ويجـــوز للمالـــك الرد أيضًا، وإذا تنازعا حمل على ما فيه الحظ ولا يعامل العامل معاملـــة المالك ولا يشتري بمال القراض أكثر من رأس المال ولا من يعتق على المالك بغير إذنه وكذا زوجته في أظهر الوجهين(٣).

ولـــو فعل لم يقع عن المالك ويقع عن العامل إن اشترى في الذمة، ولا يسافر بمال القـــراض إلا بالإذن ولا ينفق منه على نفسه في الحضر وكذا في السفر على الأصح وعليه تولى ما جرت العادة به كإدراج الثياب في السفط وإخراجها والنشر والطيّ ووزن الشيء الخفيف كالذهب والمسك وليس عليه وزن الأمتعة الثقيلة ونحوها، وما ليس عليه أن يتولاه له أن يستأجر عليه.

فصل

أحـــد القولين أن العامل يملك المشروط لـــه من الربح بالظهور(٤)، وأصحهما عند أكثـــرهم: أنه لا يملك قبل القسمة(٥) وثمار الأشجار والنتاج وكسب الرقيق ومهر الجارية الواقعة في مال القراض يفوز بها المالك على الأظهر(٦)، والنقصان الحاصل في مال القراض

---

(١) والثاني: له أجرة المثل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣١٥).

(٢) كذا صححه النووي. انظر/ روضة الطالبين (٥/١٢٧).

(٣) قال في الروضة: هو الأصح المنصوص. وقيل: يصح. انظر/ روضة الطالبين (٥/١٣٠).

(٤) ذكره الشيرازي وجهًا ثانيًا. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٣٨٧).

(٥) قدمه الشيرازي وذكره. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٣٨٧).

(٦) وقـــال بعـــض الأصحاب هو مال قراض. وقيل: هي شائبة في الربح ورأس المال. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٥/١٣٨).

بانخفاض السوق خسران محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به وكذا إذا تلف بعضه بآفة سماوية أو بغصب أو سرقة بعد تصرف العامل في أصح القولين[(١)].

وإن تلف قبل تصرفه فالأظهر أنه يتلف من رأس المال[(٢)].

فصـــل

القـــراض جائزٌ لكل واحد من المتعاقدين فسخه إذا شاء، وإذا مات أحدهما أو جن أو أغمـــى علـــيه ارتفع وعلى العامل التقاض والاستيفاء إذا كان المال دينًا وقد فسخا أو أحدهما وتنضيض قدر رأس المال إن كان عرضًا[(٣)]، وفيه وجهٌ أنه إذا لم يكن في المال ربحٌ لم يكلفه المالك التنضيض[(٤)].

وإن اســـترد المالك قدرًا من رأس المال قبل ظهور الربح والخسران رجع رأس المال إلى الباقـــي وإن اســـترد بعد الربح فالمسترد شائعٌ ربحًا ورأس المال، مثاله رأس المال مائة والـــربح عشرون واسترد عشرين فالربح سدس المال فيكون المسترد سدسه من الربح حتى يســـتقر للمعامـــل المشـــروط منه ويكون الباقي من رأس المال وإن استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي حتى لا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح من بعد مثاله المـــال مائة، والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين حصة المسترد ويعود رأس المـــال إلى خمســـة وسبعين ويصدق العامل بيمينه في قوله لم أربح أو لم أربح إلا كذا أو اشتريت هذا للقراض أو لنفسي أو لم تنه عن شراء هذا المتاع، أو في قدر رأس المال.

وفي دعوى التلف وكذا لو ادعى الرد في أظهر الوجهين[(٥)]، وإذا تنازعا في المشروط له من الربح فيتحالفان ويكون للعامل أجرة المثل.

---

(١) قـــال في روضة الطالبين قطع به الجمهور في الاحتراق وغيره من الآفات السماوية. أما في التلف بالسرقة والغصب فوجهان. انظر/ روضة الطالبين (١٣٩/٥)

(٢) والثاني: أنه خسران فيجبر بالربح الحاصل بعد. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١٣٩/٥).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٣٢٠/٢).

(٤) لأنه لا فائدة له فيه. انظر/ مغني المحتاج (٣٢٠/٢).

(٥) والثاني: هو كالمرتهن والمستأجر. انظر/ مغني المحتاج (٣٢٢/٢).

كتاب المساقاة(١)

عن النبي ﷺ «**أنه عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها: من تمر وزرع**».

وتجوز المساقاة من جائز التصرف لنفسه وللصبي والمجنون بالولاية عليهما ومورده‍ا الـــنخل والكـــرم والجديـــد مـــنع إيرادها على سائر الأشجار المثمرة كاللوز والمشمش والتفاح(٢)، ولا يورد على ما لا تثمر من الأشجار وما ينبت ولا ساق له بحال، ولا تصح المخابـــرة وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها: والبذر من العامل ولا المزارعة وهـــي هذه المعاملة والبذر من المالك نعم لو كان بين النخيل بياض تجوز المزارعة عليه مع المســـاقاة علـــى النخـــيل بشرط اتحاد العامل وعسر إفراد السقي والبياض بالعمارة وكذا يشترط أن لا يفصل بينهما وأن لا يقدم المزارعة في أظهر الوجهين(٣).

وأصح الوجهين أنه لا فرق بين أن يكثر البياض أو يقل(٤)، وأنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمرة والزرع وأنه لا يجوز أن يخابر تبعًا للمساواة وإذا أفردت الأرض بالمـــزارعة كان الريع للمالك وعليه للعامل أجرة مثل عمله وثيرانه والآلة والطريق في أن يصـــير الريع بينهما، ولا يلزم أجرة أن يستأجر العامل بنصف البذر وليزرع لـــه النصف الآخـــر ويعـــير من نصف الأرض أو يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة الأرض ليزرع لـــه النصف الآخر في نصف الأرض.

فصل

يشترط تخصيص الثمار بالمتعاقدين وتشريكهما فيها والعلم بالنصيبين بالجزئية كما في القـــراض وأصح القولين أنه يجوز المساقاة بعد ظهور الثمار(٥)، وليكن قبل بدء الصلاح

---

(١) المساقاة: لغة من السقي وأسقاه وله علم الماء. انظر/ القاموس المحيط (٣٤٣/٤)، وشرعًا: معاملة على نخل أو شجر ليتعهده بالسقي والتنـــزيه على أن الثمرة لها. انظر/ مغني المحتاج (٣٢٢/٢).

(٢) والقديم جواز المساقاة عليها. انظر/ روضة الطالبين (١٥٠/٥).

(٣) والـــثاني: يجوز تقديمها وتكون موقوفة إن ساقاه بعدها بان صحتها وإلا فلا. انظر/ مغني المحتاج (٣٢٤/٢).

(٤) والثاني: لا لأن الكثير لا يكون تابعًا. انظر/ مغني المحتاج (٣٢٤/٢).

(٥) قـــال في الروضـــة: وفي موضع القولين طرق: أصحها أنها فيما بدا الصلاح، فأما بعده فلا يجوز =

ولو ساقاه على ودي[١] ليغرسه ويكون الشجرة لم يجز، وإن كان مغروسًا وشرط له جزء مـــن الثمـــرة فإن قدر العقد بمدة يثمر فيها غالبًا صح العقد وإن قدر بمدة لا تثمر فيها لم يصـــح وكـــذا لـــو تعارض الاحتمال في أصح الوجهين[٢]، ويجوز أن يساقيَ شريكه في الأشجار إذا شرط له زيادة على ما يستحق بالملك.

فصل

ينبغي أن لا يشترط على العامل ما ليس من جنس أعمال المساقاه وأن ينفرد بالعمل وبالـــيد في الحديقة ويعرف العمل بتقدير المدة من سنة أو أكثر ولا يجوز التأقيت بإدراك الـــثمار في أصح الوجهين[٣]، وصيغة العقد أن يقول ساقيتك على هذا النخيل بكذا وفي معناه قوله سلمتها إليك لتتعهدها ويشترط فيه القبول ولا يشترط تفصيل الأعمال، ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب.

فصل

علـــى العامـــل كل عمل يحتاج إليه لصلاح الثمار واستزادها وما يتكرر كل سنة كالســـقي ومـــا يتبعه من تنقية النهر وإصلاح الأجاجين التي تقف عليها الماء وكالتلقيح وتنقية الحشيش والقضبان المنهرة وتعريش الكرم حيث جرت العادة به وكذا حفظ الثمار وجـــدادها وتجفيفها في أظهر الوجهين[٤]، وما يقصد به حفظ الأصول وما لا يتكرر كل سنة فهو من وظيفة المالك كبناء الحيطان وحفر الأنهار الجديدة.

فصل

المســـاقاة لازمةٌ فلو هرب العامل قبل تمام العمل وأتمه المالك متبرعًا بقي استحقاق

قطعًـــا، والـــثاني: القولان فيما لم يتناه نضجه، والثالث: طردهما في كل الأحوال. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١٥٢/٥).

(١) وهو صغار النخل وهو بفتح الواو كسر الدال وياء مشددة.

(٢) وقـــيل: إن تعـــارض الاحتمالان في الإثمار وعدمه، وليس أحدهما أظهر صح العقد. انظر/ مغني المحتاج (٣٢٦/٢).

(٣) والثاني: يجوز وينظر إلى أنه المقصود. انظر/ مغني المحتاج (٣٢٨/٢).

(٤) ومن أصحابنا من قال: لا يلزم العامل ذلك. انظر/ المهذب للشيرازي (٣٩٢/١).

العامـــل وإلا استأجر الحاكم عليه من يتم فإن لم يقدر على مراجعة الحاكم فليشهد على الإنفـــاق إن أراد أن يـــرجع، وإن مات العامل وخلف تركة أتم الوارث العمل منها، وإن أراد أن يتم بنفسه أو يستأجر من ماله فعلى المالك تمكينه وإذا ثبت خيانة العامل استؤجر عليه من ماله وإن أمكن حفظه اقتصر عليه وإذا خرجت الثمار مستحقة رجع العامل على الذي ساقاه بأجرة المثل.

كتاب الإجارة[١]

قال الله تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وعن النبي ﷺ أنه قال: «**اعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه**».

يعتـــبر في المؤجـــر والمســـتأجر ما يعتبر في البائع والمشتري وصيغة العقد أن يقول آجـــرتك هذه الدار أو أكريتك أو ملكتك منافعها، كذا بكذا، فيقول المستأجر قبلت أو استأجرت أو اكتريت، وأظهر الوجهين أنه ينعقد لو قال أجرتك منفعتها[٢] وأنه لا ينعقد لو قال بعتك منفعتها[٣].

وتنقســـم الإجارة إلى واردة على العين كإجارة العقارات، وكما إذا استأجر دابة بعيـــنها للحمـــل أو الـــركوب أو شخصًا بعينه للخياطة وغيرها وإلى واردة على الذمة كاستئجار دابة موصوفة وكما إذا ألزم ذمة الغير خياطة أو بناء وإذا قال استأجرتك لتعمل كـــذا فالحاصل إجارة عين أو إجارة في الذمة؟ فيه وجهان: أظهرهما: الأول ويشترط في الإجارة في الذمة تسليم الأجرة في المجلس كتسليم رأس المال في السلم، وفي إجارة العين لا يشترط ويجوز فيها التعجيل والتأجيل إن كانت في الذمة وإن أطلقت تعجلت وإن كانت معيـــنة ملكـــت في الحال كالمبيع ولتكن الأجرة معلومة، فلا تصح إجارة الدار بعمارتها والدابـــة بعلفها، ولا يجوز استئجار السلاخ بالجلد والطحان بجزء من الدقيق أو بالنخالة، ولو استأجر المرضعة بجزء من الرقيق المرتضع في الحال فالظاهر الجواز[٤].

---

(١) الإجـــارة لغـــة: من أجرته والمملوك أجرًا أكراه كأجرة إيجارًا ومؤاجرة والأجرة الكراء. انظر/ القاموس المحيط للفيروزابادي (١/٣٦٢)، وشرعًا: هو عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٣٢).

(٢) والثاني: المنع: لأن لفظ الإجارة وضع مضافًا للعين، لأن المنفعة لا منفعة لها فكيف يضاف العقد إليها. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/٣٣٣).

(٣) والثاني: يجوز، لأنها صنفٌ من البيع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٣٣).

(٤) صححه النووي ثم قال: وقيل: لا يجوز ونقله الإمام والغزالي عن الأصحاب. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٥/١٧٧).

فصل

يشترط في المنفعة أن تكون متقومة فلا يجوز استئجار البياع على كلمة لا يتعب بها وإن كانـــت الســـلعة تــــروج بها وأظهر الوجهين أنه لا يجوز استئجار الدراهم والدنانير للتزيين(١)، ولا استئجار الكلب للصيد.

وأن يقـــدر المؤجر على تسليمها فلا يجوز استئجار الابن والمغصوب ولا استئجار الأعمـــى لحفـــظ المتاع ولا استئجار الأرض للزراعة إذا لم يكن لها ماء دائم و لم يكفها الأمطار المعتادة.

ويجـــوز إن كـــان لها ماء دائم وكذا إن كان يكفيها الأمطار المعتادة أو ماء الثلج المجـــتمعة في الجـــبل والغالـــب مـــنها الحصول في أقوى الوجهين(٢) والمعجوز عنه شرعًا كالمعجوز عنه حسًا فلا يجوز الاستئجار لقلع صحيحه.

ولا استئجار الحائض لخدمة المسجد وأظهر الوجهين أن استئجار المنكوحة للرضاع وغـــيره بغير إذن الزوج لا يجوز(٣)، ويجوز تأجيل المنفعة في الإجارة في الذمة كما إذا لزم ذمته الحمل إلى موضع كذا أول شهر كذا ولا يجوز إيراد إجارة العين على المنفعة المستقبلة كإجـــارة الدار للسنة القابلة ولو أجر للسنة الثانية من المستأجر قبل انقضاء الأول فالأشبه الجـــواز(٤)، ويجوز كراءُ العقب على الأصح وهو أن يؤجر دابة من إنسان ليركبها بعض الطـــريق دون بعض، أو من اثنين ليركب هذا أيامًا وهذا أيامًا ويبين البعضين(٥)، ثم يقسم المكري والمكتري أو المكتريان ويشترط أيضًا في المنفعة أن تكون معلومة وتقدر المنافع تارة بالـــزمان كاستئجار الدار سنة وأخرى بمحل العمل كاستئجار الدابة للركوب إلى موضع

---

(١) صححه النووي وذكره، والثاني: يجوز، انظر/ روضة الطالبين (١٧٧/٥)، مغني المحتاج (٣٣٥/٢).

(٢) والثاني: لا يجوز لعدم الوثوق بحصول ما ذكره، انظر/ مغني المحتاج (٣٣٦/٢).

(٣) والثاني يصح وللزوج فسخه حفظًا لحقه. انظر/ روضة الطالبين (١٨٦/٥).

(٤) والوجه الثاني: لا يجوز كما لو أجرها لغيره وصححه جمع. انظر/ مغني المحتاج (٣٣٨/٢).

(٥) ومقابـــل الأصح أوجه أصحها: المنع في الصورتين لأنها إجارة أزمات منقطعة، والثاني: تصح في الصـــورة الثانية لاتصال زمن الإجارة فيها دون الأولى، والثالث: تصح فيهما إذا كانت في الذمة ولا تصح إذا كانت معينة. انظر/ مغني المحتاج (٣٣٩/٢)، روضة الطالبين (١٨٣/٥).

كذا أو الخياط ليخيط هذا الثوب ولو جمع بينهما فقال استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب بياض النهار فأصح الوجهين أنه لا يجوز[١]، ويقدر تعليم القرآن بالمدة أو تعيين السور وفي الاستئجار للبناء بين الموضع والطول والعرض والسمك وما يبني به إن قدر بالعمل والأرض التي تصلح للبناء والزراعة والغراس لابد في إجارتها من تعيين المنفعة وتعيين الزراعة يغني عن ذكر ما يزرع في أصح الوجهين[٢]، ولو قال أجرتكها لينفع بها ما شئت صح وكذا لو قال إن شئت فأزرعها وإن شئت فاغرسها على الأصح[٣]، وفي إجارة الدابة للركوب ينبغي أن يعرف المؤجر الراكب بمشاهدته ويقوم مقامها الوصف التام على الأشبه[٤] وكذا الحكم فيما يركب عليه لو كان معه ذلك من زاملة أو محمل أو غيرهما وشرط حمل المعاليق مطلقًا يفسد العقد على الأصح[٥].

وإن لم يشترط لم يستحق حملها ولابد في الإجارة على العين من تعيين الدابة واشتراط رؤيتها على الخلاف في بيع الغائب وفي الإجارة في الذمة لابد من ذكر الجنس والنوع والذكورة والأنوثة وليبينا قدر السير كل يوم فإن كان في الطريق منازل مضبوطة جاز إهماله وينزل العقد عليها في الاستئجار للحمل ينبغي أن يعرف المؤجر الحمل برؤيته إن كان حاضرًا ويمتحنه باليد إن كان في طرف وإن كان غائبًا فتقدر بالكيل أو الوزن ولابد من ذكر الجنس ولا يشترط معرفة جنس الدابة وصفتها إن كانت الإجارة في الذمة إلا إذا كان المحمول زجاجًا ونحوه ولا يجوز الاستئجار للعبادات التي لا يعتد بها إلا بالنية ويستثنى الحج وتفريق الزكاة وكذا الجهاد ويجوز لتجهيز الميت ودفنه وتعليم القرآن.

فصل

يجوز الاستئجار للحضانة والإرضاع معًا، ولأحدهما دون الآخر، والأصح أنه لا يستتبع واحد منهما الآخر[٦] والحضانة حفظ الصبي وتعهده بغسل الرأس والبدن والثياب

(١) والثاني: يصح إذ المدة مذكورة للتعجيل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٤٠).

(٢) والثاني: لا يكفي لأن ضرر الزرع مختلف. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٤٢).

(٣) والثاني: لا يصح للإبهام. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٤٢).

(٤) وقيل: لا يكفي الوصف وتتعين المشاهدة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٤٢).

(٥) قال النووي: هو المذهب المنصوص ومن صحح حمله على الوسط المعتاد. انظر/ روضة الطالبين (٥/٢٠٢).

(٦) كذا صححه في الروضة، والثاني: إثباته للعادة بتلازمها، والثالث: يستتبع الإرضاع الحضانة ولا =

وتدهيـــنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها، وإذا استأجر لهما وانقطع اللبن فالأصح أن العقد ينفسخ في الإرضاع وفي الحضانة قولا تفريق الصفقة[١] .

والمشـــهور أنـــه لا يجب الحبر على الوراق ولا الخيط على الخياط ولا الذرور على الكحـــال في استئجارهم[٢] ويجب تسليم مفتاح الدار إلى المكتري وعليه عمارة الدار وإنما هـــي مـــن وظـــيفة المكري فإن بادر وعمر وأصلح المنكسر فذاك وإلا فللمكتري الخيار وكســـح الثلوج عن السطح كالعمارة وتطهير عرصة الدار عن الكناسات على المكتري وكـــذا كســـح الـــثلج في عرصة الدار، وعلى المكري إذا أجر الدابة للركوب الإكاف والـــبرذعة والحزام والشغر[٣] والبرة والخطام والأشبه في السرج اتباع العرف[٤]، والمحمل والمظلـــة والـــوطأ والغطـــاء وتوابعها على المكتري والظرف الذي ينقل فيه المحمول على المكـــري إن وردت الإجارة على الذمة وعلى المكتري إن تعلقت بالعين وعلى المكري في الإجـــارة في الذمـــة الخـــروج مع الدابة ليتعهدها وإعانة الراكب في الركوب والنـــزول بحســـب الحاجـــة ورفـــع الحمل وحطه وشد المحمل وحله وفي إجارة العين ليس عليه إلا التخلية بين الدابة والمكتري وتنفسخ إجارة العين بتلف الدابة ويثبت الخيار بعيبها.

وفي الإجـــارة في الذمة لا ينفسخ بالتلف ولا يثبت فيها الخيار بالعيب ولكن على المكري الإبدال والطعام المحمول ليؤكل ببدل إذا أكل على الأصح[٥].

فصل

الأصح أن مدة الإجارة لا تتقدر لكن ينبغي أن لا يزيد على مدة بقاء ذلك الشيء

عكس. انظر/ روضة الطالبين (٥/٥٠٨).

(١) والثاني: الحضانة واللبن تابع فعلى هذا لا ينفسخ العقد لكن للمستأجر الخيار لأنه عيب، والثالث: ينفسخ العقد بانقطاع اللبن. انظر/ روضة الطالبين (٥/٢٠٨).

(٢) قال النووي الخلاف على ثلاثة طرق: أصحها: الرجوع إلى العادة فإن اضطربت وجب البيان وإلا فيبطل العقد. وأشهرها القطع بأنه لا يجب شيء، والثالث: أنه على الخلاف في أن اللبن هل يتبع الحضانة. انظر/ روضة الطالبين (٥/٢٠٩).

(٣) والثفر ما يجعل تحت ذنب الدابة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٤٧).

(٤) صححه في مغني المحتاج، وقال والثاني: هو على المؤجر كالإكاف. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٤٧-٣٤٨).

(٥) والثاني: لا يبدل لأن العادة في الزاد ألا يبدل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٤٩).

غالـــبًا[١] وفي قـــول لا تـــزاد المدة على سنة[٢]، وفي آخر على ثلاثين سنة[٣]، والمستحق لاســـتيفاء المنفعة له استيفاء المنفعة بغيره فمن استأجر ليركب له أن يركب مثل نفسه أو أخـــف وإذا اســـتأجر ليســـكن أسكن مثله ولا يسكن الحداد والقصار وما يستوفي سنة كالـــدار والدابة المعينة لا يجوز إبداله، والمستوفي به كالثوب المعين للخياطة والصبي المعين للإرضاع في جواز إبداله وجهان: أظهرهما الجواز[٤].

فصل

يد المستأجر على الدابة والثوب يد أمانة في مدة الإجارة وبعد انقضائها كذلك في أظهـــر الوجهين[٥]، ولو ربط الدابة المستأجرة للحمل أو الركوب و لم ينتفع بها فلا ضمان عليه إلا إذا انهدم الإسطبل عليها في وقت لو انتفع بها لما أصابها الانهدام، وإذا تلف المال في يـــد الأجير من غير تعد كالثوب إذا استؤجر لخياطته أو صبغه فلا ضمان عليه إن لم ينفرد بالـــيد بـــل قعـــد المستأجر عنده أو أحضره مترلـــه، وإن انفرد باليد فكذلك في أصح الأقـــوال[٦]، والثالث: الفرق بين المنفرد والمشترك فلا يضمن المنفرد ويضمن المشترك[٧]، والمنفـــرد هو الذي أجر نفسه مدة معينة للعمل والمشترك الذي يقبل العمل في ذمته، ولو دفع ثوبًا إلى قصار ليقصره أو خياط ليخيطه ففعل و لم يجر ذكر أجرة فأصح الأوجه أنه لا أجرة[٨] لـــه، وقد يستحسن الثالث وهو الفرق بين أن يكون العامل معروفًا بذلك العمل فيســـتحقه وبين أن لا يكون فلا يستحق[٩]، وإذا تعدى المستأجر فيما استأجره كما إذا

---

(١) انظر/ روضة الطالبين (٥/١٩٦).

(٢) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٥/١٩٦).

(٣) كذا ذكره في الروضة ثم قال: وحكى وجه أنه يجوز أن يؤجرها مدة لا تبقى فيها العين غالبًا لأن الأصل الدوام فإن هلكت لعارض فكانهدام الدار ونحوه. انظر/ روضة الطالبين (٥/١٩٦).

(٤) الثاني: المنع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥٠).

(٥) والثاني: هي يد ضمان. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥١).

(٦) والثاني: يضمن. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥١).

(٧) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥٢).

(٨) وقيل: له أجرة مثل الاستهلاك الدافع عمله. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥٢).

(٩) ذكـــره الخطيب الشربيني قولاً ثم قال: وقد يستحسن هذا الوجه لدلالة العرف على ذلك وقيامه =

ضـــرب الدابة أو كبح اللجام فوق العادة أو أركب الدابة أثقل منه أو أسكن الدار الحداد أو القصار دخل المستأجر في ضمانه وكذا لو اكترى لحمل مائة منّ من الحنطة فحمل مائة مـــنّ من الشعير أو بالعكس أو أكثر لحمل عشرة أقفزة من الشعير فحمل عشر أقفزة من الحنطة دون العكس.

وإذا اكتـــرى لحمل مائة منّ فحمل مائة وعشرة فعليه أجرة المثل للزيادة وإن تلفت الدابـــة بذلك فعليه الضمان إن لم يكن صاحبها معها وانفرد باليد وإن كان معها صاحبها فيضمن نصف القيمة أو قسطها من الزيادة فيه قولان

أقربهما الثاني[١]، وإن سلمه إلى المكري فحمله وهو جاهل فالظاهر وجوب الضمان علـــى المكتري أيضًا[٢]، وإن وزن المكري بنفسه وحمل فلا أجرة له للزيادة ولا ضمان لو تلفت الدابة.

ولـــو دفـــع ثوبًا إلى الخياط فخاطه قباء وقال هكذا أمرتني وقال المالك أمرتك أن تقطعه قميصًا فأصح القولين أن القول قول المالك مع يمينه[٣] فإذا حلف فلا أجرة، وعلى الخياط أرش النقصان.

فصل

لا تنفسخ الإجارة بالأعذار مثل أن يستأجر حمامًا فتعذر عليه الوقود أو دابة ليسافر عليها فمرض ولو استأجر أرضًا للزراعة فزرعها فهلك الزرع بجائحة فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة وموت الدابة والأجير المعينين يوجب الانفساخ في المستقبل ولا يؤثر في الماضـــي في أصـــح القولين[٤]، بل يستقر المسمى بالقسط وموت المتعاقدين لا يوجب الانفساخ وكذا موت متولي الموقف.

مقام اللفظ كما في نظائره وعلى هذا عمل الناس وقال الغزالي: أنه الأظهر. وقال الشيخ عز الدين أنه الأصح. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥٢).

(١) انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥٤).

(٢) والطريق الثاني على القولين في تعارض الغرر والمباشرة. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/٣٥٤).

(٣) والثاني: يصدق الخياط بيمينه لأن المالك يدعى عليه الأرش والأصل براءة ذمته. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥٤).

(٤) والثاني: ينفسخ فيه أيضًا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥٦).

وإذا أجر البطن الأول مدة ومات قبل تمامها فأصح الوجهين أن الإجارة لاتبقي(١) ولــو أجر الولي الصبي مدة لا تبلغ فيها بالسن فبلغ بالاحتلام فأظهر الوجهين أن الإجارة تبقـــى(٢)، وأن الهدام الدار يوجب الانفساخ وإن انقطع ماء الأرض المستأجرة للزراعة لا يوجبه، ولكن يثبت الخيار وغصب الدابة وإباق العبد يثبت الخيار ولو أكرى الجمال جمالاً وهـــرب وتركها عند المكتري فيراجع المكتري الحاكم لينفق عليها من مال الجمال فإن لم يجد له مالاً استقرض عليه ثم إن وثق بالمكتري دفعه إليه وإلا جعله عند ثقة ويجوز أن يبيع مـــنها: بقـــدر ما ينفق من ثمنه عليها وتبقى المنفعة للمكتري ويجوز أن يأذن للمكتري في الإنفاق عليها من ماله ليرجع في أظهر القولين(٣).

فصل

إذا قبض المكتري دابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة ســـواء انتفع بها أم لا ولو استأجر للركوب إلى موضع وقبض الدابة ومضت مدة إمكان المسير إليه فكذلك، ولا فرق بين إجارة العين وبين أن تكون في الذمة وتسلم المكري دابة بالوصـــف المشـــروط ويستقرض في الإجارة الفاسدة أجرة المثل بما يستقر به المسمى في الصـــحيحة، ولو أكرى عينًا مدة ولم يسلمها حتى مضت المدة انفسخت الإجارة ولو لم يقـــدر المدة وكانت الإجارة للركوب إلى موضع ولم يسلم الدابة حتى مضت مدة إمكان المســـير إلـــيه فالأظهر أنها لا تنفسخ(٤)، والصحيح أنه إذا أعتق عبده المستأجر لم تنفسخ الإجـــارة(٥)، وأنه لا خيار للعبد ولا رجوع على السيد بالأجرة لما بعد العتق ويصح بيع المستأجرة من المستأجر ولا تنفسخ الإجارة في أصح القولين(٦) وفي بيعه من غير المستأجر قولان أصحهما عند الأكثرين صحته(٧) أيضًا ولا تنفسخ الإجارة.

---

(١) والثاني: لا تنفسخ. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥٦).

(٢) والثاني: تنفسخ الإجارة لعدم تبين الولاية فيما بعد البلوغ. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥٦).

(٣) والثاني: المنع ويجعل متبرعًا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥٨).

(٤) والثاني: تنفسخ كما لو حبسها المكتري تلك المدة فإن الأجرة تستحق عليه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٥٩).

(٥) كذا صححه النووي. انظر/ روضة الطالبين (٥/٢٥١).

(٦) والثاني: تنفسخ كما لواشترى زوجته فإن النكاح ينفسخ. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٦٠).

(٧) والثاني: لا يجوز لأن يد المستأجر مانعة من التسليم. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٦٠).

كتاب إحياء الموات[١]

عن رسول الله ﷺ أنه قال «**من أحيا أرضًا ميتةً فهي له**».

الأرض التي ليست بمعمورة في الحال ولا عمرت من قبل إن كانت في بلاد الإسلام جاز للمسلمين تملكها بالإحياء ولا يجوز ذلك لأهل الذمة وإن كانت في بلاد الكفر فللكفار إحياؤها وكذا للمسلمين إن كانت مما لا يذبون المسلمين عنها.

وإن كانوا يذبون لم يتملكها المسلم بالإحياء والمعمور لا مدخل فيه للإحياء بل هو لمالكه فإن لم يعرف مالكه والعمارة إسلامية فهو من الأموال الضائعة وإن كانت جاهلية فأصح الوجهين أنه يملك بالإحياء[٢] وكما لا مدخل للإحياء في المعمور لا يملك به حريم المعمور والحريم المواضع التي تمس الحاجة إليها لتمام الانتفاع فحريم القرية مجتمع النادي ومرتكض الخيل ومناخ الإبل ومطرح الرماد ونحوها وحريم البئر المحفورة في الموات الموضع الذي يقف فيه النازح، والذي يوضع فيه الدولاب ويتردد فيه البهيمة ومصب الماء والحوض الذي يجتمع فيه الماء إلى أن يرسل وحريم الدار في الموات مطرح الرماد والكناسات والثلج والممر في صوب الباب وحريم آبار القناة القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماؤها أو خيف منه الانهيار والدار المحفوفة بالدور لا حريم لها وكل واحد يتصرف في ملكه على العادة فإن تعدى ضمن وأظهر الوجهين أنه لا يمنع من أن يتخذ دراه المحفوفة بالمساكن حمامًا أو اصطبلاً أو حانوته في صف البزازين حانوت حداد[٣]، لكن إذا احتاط وأحكم الجدران ويجوز إحياء موات الحرم والأشبه المنع في أراضي عرفات[٤].

فصل

الإحياء يختلف باختلاف المقصد فإن أراد المسكن اعتبر تحويط البقعة وتسقيف بعضها وتعليق الباب، وفي التعليق وجه[٥]، وإن أراد زريبة الدواب اعتبر التحويط دون

---

(١) الموات: الأرض التي لا ماء لها ولا ينتفع بها أحد. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٦١).

(٢) والثاني: المنع لأنها ليست بموات. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٦٣).

(٣) والثاني: المنع للإضرار به. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٦٤)، روضة الطالبين للنووي (٥/٢٨٥).

(٤) والثاني: إن ضيق امتنع وإلا فلا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٦٥).

(٥) أنه لا يشترط؛ لأنه لا يمنع السكنى. والأول هو الصحيح. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٦٥)، روضة

التســقيف وفي تعليق الباب الخلاف وإن كان يتخذ الموات مزرعة فلابد من جمع التراب حــوله ومن تسوية الأرض وترتيب ماء لها إن كانت لا يكتفى بماء السماء والأظهر أنه لا يشترط الزراعة لحصول الملك في المزرعة[١] وإن كان يتخذه بستانًا فلابد من جمع التراب ومــن التحويط حيث جرت العادة به ومن تهيئة الماء، والأشبه اعتبار الغرس ومن شرع في أعمــال الإحياء و لم يتمها أو أعلم على البقعة بنصب أحجار أو غرز خشبات فهذا تحجر وهو أحق به من غيره لكن الأصح أنه ليس له أن يبيع هذا الحق من غيره[٢]، وأنه لو أحياه غــيره ملكــه ولو طالت المدة على التحجر وقال له السلطان إحيي أو اترك فإن استمهل أمهله مدة قريبة.

فصل

مــن أقطعــه الإمام مواتًا صار أحق بإحيائه كالمتحجر ولا يقطع إلا لمن يقدر على الإحــياء وبقدر ما يقدر وعلى هذا يجري المتحجر وأصح القولين أن للإمام أن يحمي بقعة مــن الموات ليرعى فيها نعم الجزية والصدقة والضال ومواشي الذين يضعفون عن الإبعاد منتجعين[٣] ويجوز نقض حماه عند الحاجة على الأظهر[٤]، ولا يحمي لخاصة نفسه.

فصل

المــنفعة الأصلية للشوارع الطروق ويجوز الجلوس فيها للاستراحة والمعاملة ونحوهما بشــرط أن لا يضــيق على المارة ولا حاجة فيه إلى إذن الإمام وله تظليل موضع الجلوس بــبارية وغيرهــا وإذا ســبق اثنان إلى موضع فالتقديم برأي الإمام في أحد الوجهين[٥]، وبالقــرعة في أظهرهما[٦]، وإذا جلس للمعاملة في موضع ثم فارقه تاركًا للحرفة أو منتقلاً

= الطالبين للنووي (٥/٢٨٩).

(١) صححه النووي في الروضة، وذكره. انظر/ روضة الطالبين (٥/٢٩٠).

(٢) والثاني: يصح بيعه، وبه قال أبو إسحاق. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٦٧).

(٣) والثاني: المنع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٦٨).

(٤) والثاني: المنع لتعينه لتلك الجهة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٦٨).

(٥) وهذا إكمال بيت المال. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٧٠).

(٦) وذلك بعدم المزية بينهما. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٧٠).

إلى موضـــع آخــــر بطل حقه وإن فارقه على أن يعود لم يبطل إلا إذا طالت مدة المفارقة بحيث ينقطع عنه معاملوه وتألفوا غيره والجالس في موضع من المسجد ليستفتيَ عنه أو يقرأ علـــيه القرآن كالجالس في طرف من الشارع للمعاملة وإن جلس للصلاة لم يصر أحق به في سائر الصلوات أو كان أحق به في تلك الصلاة حتى لو غاب لحاجة على أن يعود إليه لم يـــبطل اختصاصه بالمفارقة على الأظهر(١)، وإن لم يترك إزاره هناك والسابق إلى موضع من الرباط المسبل لا يزعج ولا يبطل حقه بشراء الطعام وما أشبهه وكذا حكم الفقيه إذا نزل في المدرسة والصوفي في الخانقاه.

فصل

المعـــادن الظاهـــرة وهي التي تخرج بلا معالجة كالنفط والكبريت والقار والمومياء وأحجـــار الرحى والبرمة لا تملك بالإحياء ولا يثبت الاختصاص فيها بالتحجر ولا يقطع وإذا أضـــاق موضـــع النيل فالسابق أولى بأخذ قدر الحاجة ولو طلب الزيادة فالأصح أنه يـــزعج(٢)، وإذا انتهى إليه اثنان معًا حكمت بالقرعة على الأظهر(٣)، والمعادن الباطنة التي لا يظهر جوهرها إلا بالمعالجة كالذهب والفضة والحديد والنحاس لا يملك بالحفر والعمل في أصح القولين(٤) ولو أحيا مواتًا وظهر فيه معدنٌ باطنٌ ملكه.

فصل

المـــياه المباحة من الأودية والعيون في الجبال يستوي الناس في الأخذ منها: وإن أراد قـــوم سقي أراضيهم منها ولم يف بالكل فيسقي الأعلى فالأعلى ويحبس كل واحد منهم المـــاء بقدر ما يبلغ إلى الكعبين فإن كان في الأرض انخفاض وارتفاع أفرد كل واحد من الطرفين بالسقي والمأخوذ من هذه المياه في الإناء مملوك على الأصح(٥) وما في البئر المحفورة

(١) عبر عنه في الروضة بالصحيح، وذكره في مغني المحتاج، وقال: والثاني: يبطل كغيرها من الصلاة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٧١)، روضة الطالبين (٥/٢٩٧).

(٢) والثاني: يأخذ منه ما شاء لسبقه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٧٢)، روضة الطالبين (٥/٣٠٢).

(٣) والـــثاني: يجتهد الإمام ويقدم من يراه أحوج، والثالث: ينصب من يقسم الحاصل بينهما. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٧٢).

(٤) ذكره النووي وقال: هو الأظهر رجحه الشافعي والأصحاب. انظر/ روضة الطالبين (٥/٣٠٢).

(٥) والثاني: لا يملك الماء بحال. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٧٥).

في المـــوات للارتفـــاق هو أولى بمائها إلى أن يرتحل والمحفورة للتملك أو في الملك ماؤها لمالكها في أصح الوجهين[١] سواء ملكه أو لم يملكه فلا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته لـــزرع الغير ووجب البذل للماشية في أصح الوجهين[٢] والقناة المشتركة يقسم الشركاء ماؤهـــا بنصـــب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساويةً أو متفاوتةً على قدر حقوقهم، ويجوز أن يقسموا بالمهايأة أيضًا.

---

(١) والثاني: لا يملكه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٧٥).

(٢) كذا صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٥/٣١٠).

كتاب الوقف[1]

عـــن رسول الله ﷺ أنه قال: «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا عن ثلاث ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية**».

والصـــدقة الجاريـــة عند العلماء محمولة على الوقف ويشترط في الواقف أن يكون صـــحيح العبارة أهلاً للتبرع وفي الموقوف أن يدوم الانتفاع به مع بقاء عينه فالمطعومات والرياحين المشمومة لا يجوز وقفها ويجوز وقف العقار والمنقول والشائع والمغرز ولا يجوز وقـــف عـــبد وثوب في الذمة ولا وقف الحر نفسه وكذا وقف المستولدة والكلب المعلم ووقف أحد العبدين في أصح الوجهين[2].

وأصـــح الوجهين أنه لو وقف بناؤه أو غراسه في الأرض المستأجرة لهما جاز[3]، ثم الوقـــف إن كان على معين من واحد أو جماعة فالشرط أن يمكن تمليكه فلا يصح الوقف على الجنين ولا على العبد نفسه ولو أطلق الوقف عليه فهو وقف على سيده وليس الوقف علـــى البهيمة مطلقًا وقفًا على مالكها في أصح الوجهين[4] بل هو لاغ، يجوز الوقف على الذمي وأصح الوجهين أنه لا يجوز على المرتد والحربي[5]، وأنه لا يجوز وقف الإنسان على نفسه وإن كان الوقف على غير معين بل على جهة كالوقف على الفقراء والمساكين فينظر إن كانـــت الجهـــة جهة معصية كعمارة البيع والكنائس لم يصح وإلا فإن ظهر فيه جهة القـــربة كالوقف على العلماء أو في سبيل الله والمساجد والمدارس صح وإلا كالوقف على الأغنياء فكذلك في أشبه الوجهين[6].

---

(١) الوقـــف: لغة: الحبس، يقال: وقفت كذا؛ حبسته. وشرعًا: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٧٦).

(٢) والثاني: يصح. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٧٨).

(٣) والثاني: المنع لأنه معرض للقلع فكأنه وقف مالاً ينتفع به. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٧٨).

(٤) والثاني: نعم واختاره القاضيُ أبو الطيب. انظر/ روضة الطالبين (٥/٣١٨).

(٥) كذا صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٥/٣١٧).

(٦) والثاني: لا، نظراً لظهور قصد القربة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٨١).

فصل

لا يصـــح الوقف إلا باللفظ أو صريحه أن يقول وقفت كذا أو أرضي موقوفة على كـــذا والتحبيس والتسبيل صريحان أيضًا وفيهما وجه[1] ويلتحق بالصرائح قوله تصدقت بكذا صدقة محرمة أو موقوفة أو صدقة لا تباع ولا توهب على الأصح[2]، وقوله تصدقت بمجـــرده ليس بصريح في الوقف، ولو نوى لم يحصل الوقف أيضًا إلا إذا أضاف إلى جهة عامة وقوله حرمت كذا أو أبدته ليس بصريح على الأظهر[3].

ولـــو قال جعلت البقعة مسجدًا فالأظهر أنها تصير مسجدًا[4]، والأصح في الوقف على المعين اشتراط القبول[5]، وسواء شرط القبول أو لم يشترط فلو رد بطل حقه.

فصل

لـــو قـــال وقفـــت هـــذا سنة فسد الوقف ولو قال وقفت على أولادي أو على زيـــد ثم علـــى عقـــبه و لم يـــزد عليه فأصح القولين أنه يصح الوقف[6] وإذا انقرض من ذكـــره فالأصـــح أنـــه يبقـــى وقفًا[7] وأن مصرفه أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض مـــن ذكـــره[8]، ولـــو كـــان الوقف منقطع الأول مثل أن يقول وقفت على من سيولد

(١) أنهما كنايتان. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٨٢).

(٢) وفيه قول مخرج أنه لا يزول ملكه عن العين. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٤٢).

(٣) والثاني: أنه صريح لأن التأبيد والتحريم لا يكون إلا بالوقف فحمل عليه. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٤٢).

(٤) قـــال الخطيب الشربيني: والثاني: وعليه جمع كثير أن القول المذكور لا يصيره مسجداً لعدم ذكر شيء من ألفاظ الوقف. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٨٣)، روضة الطالبين للنووي (٥/٣٢٤).

(٥) والثاني: لا يشترط. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٨٣).

(٦) والثاني: الوقف باطل لانقطاعه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٨٤).

(٧) والثاني: يرتفع الوقف ويعود ملكًا للواقف أو وارثه إن مات. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٨٤).

(٨) والـــثاني: يصـــرف إلى الفقراء والمساكين لأن الوقف يؤول إليهم في الانتهاء. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٨٤)، انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٤٤٢).

لي أو علـــى مســـجد ســـيبنى بموضـــع كذا فالأظهر[١] البطلان ولو كان منقطع الوسط كمـــا إذا وقـــف علـــى أولاده ثم علـــى رجل ثم على الفقراء فالأظهر الصحة[٢]، ولو اقتصـــر علـــى قـــوله وقفـــت فالأصح البطلان[٣] ولا يجوز تعليق الوقت كقوله إذا قدم فلان أو جاء رأس الشهر فقد وقفت.

وكـــذا لا يجـــوز الوقف بشرط الخيار في أصح الوجهين[٤]، والأظهر أنه إذا وقف بشـــرط أن لا يؤجـــر اتـــبع شرطه[٥]، وأنه إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كأصحاب الحديث اتبع شرطه كما في المدرسة والرباط، ولو وقف على شخصين ثم على المســـاكين فمات أحدهما فالأظهر المنقول فيه أن نصيبه يصرف إلى صاحبه[٦] والقياس أن يجعل الوقف في نصيبه منقطع الوسط[٧].

فصل

قوله وقفت على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التسوية بين الكل وكذا لو زاد ما تناســـلوا أو بطنًا بعد بطن ولو قال على أولادي ثم على أولاد أولادي ثم على أولادهم ما تناسلوا فهو للترتيب وكذا لو قال على أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى أو الأول

---

(١) قـــال في مغني المحتاج: والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما: الصحة وصححه المصنف في تصحيح التنبيه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٨٤).

(٢) والخلاف في هذه المسألة بين على الخلاف في منقطع الآخر. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٨٤)، روضة الطالبين للنووي (٥/٣٤٠).

(٣) والثاني: يصح ويصرف إلى المساكين، وصححه الشيرازي. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٨٤)، المهذب للشيرازي (١/٤٤٢).

(٤) ومقابل الصحيح: يصح الوقف ويلغو الشرط كما لو أطلق على ألا رجعة له. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٨٥).

(٥) صححه النووي في الروضة، وقال الثاني: لا يصح لتضمنه الحجر على مستحقي المنفعة، والثالث: إن مـــنع الزيادة على ستة أتبع لأنه من منافعه وإن منع مطلقًا فلا. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٥/٣٣٠).

(٦) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٨٦).

(٧) انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٨٦).

فـــالأول، ولا يدخل أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد في أصح الوجهين(١)، ويدخل أولاد البـــنات في الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الأولاد إلا أن يقول على من ينتسب إليّ منهم ولو وقف على مواليه وله معتق ومعتقون فيبطل الوقف أو يقسم بينهما فـــيه وجهان رجح كلاً منهما مرجحون(٢) والصفة المتقدمة على الجمل المعطوفة يعتبر في الكل كقوله وقفت على محاويج أولادي وأحفادي وأخوتي وكذا المتأخرة عنها والاستثناء إذا كان العطف بالواو كقوله على أولادي وأحفادي وإخوتي المحاويج منهم إلا أن يفسق أحدهم.

فصل

أصـــح الأقـــوال أن الملـــك في رقبة الوقف ينتقل إلى الله تعالى(٣)؛ أي ينفك عن اختصاصـــات الآدمـــيين فلا يبقى للواقف ولا يصير للموقوف عليه ويملك الموقوف عليه منافع الوقف وله أن يستوفيها بنفسه وأن يقيم غيره مقامه بإعارة أو إجارة ويأخذ الأجرة ويملك أيضًا فوائد كثمرة الشجرة وصوف البهيمة ولبنها وكذا النتاج في أظهر الوجهين(٤) والثاني أنه يكون وقفًا(٥)، وإذا ماتت البهيمة فهو أولى بجلدها ولو وطئت الجارية الموقوفة بالشـــبهة فالمهر له وكذا مهرها في النكاح إذا جوزنا تزويجها وهو الأصح(٦)، وقيمة العبد الموقوف إذا قتل في أصح الوجهين أنه لا يصرف إلى الموقوف عليه ملكًا ولكن يشتري بها عـــبداً لـــيكون وقفـــا مكانه، فإن لم يوجد فشقص عبد(٧) وإذا جفت الشجرة لم ينقطع

(١) وهو المنصوص عليه في البويطي، والثاني: يدخلون. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٨٧).

(٢) والـــوجه الثالث: أنه يصرف إلى المولى من أعلى لأن لـــه مزية بالعتق والتعصيب. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٤٥).

(٣) قال الشيرازي: ومن أصحابنا من خرج فيه قولاً آخر أنه لا يزول ملكه عن العين. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٤٢).

(٤) كذا ذكره الشيرازي. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٤٣).

(٥) انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٤٣).

(٦) والثاني: لا يجوز لأنه ينقص قيمتها وربما تعبت من الولادة. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٤٣).

(٧) وبـــه قـــال الشيخ أبو حامد الإسفراييني قولاً واحدًا، والثاني: أنه للموقوف عليه. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٤٣).

الوقـــف في أصح الوجهين ولكن تباع في أحد الوجهين ويكون الثمن كقيمة العبد الذي أتلف[١].

وفي الـــثاني ينتفع بها جذعًا وهو الذي اختير[٢] وأظهر الوجهين أنه يجوز بيع حصير المســـجد إذا بليت وجذوعه التي انكسرت و لم تصلح إلا للأحراق[٣]، ولو انهدم المسجد بنفسه وتعذرت إعادته لم يبع بحال.

فصل

إن شـــرط الواقف التولية لنفسه أو لغيره اتبع شرطه وإن سكت عن التولية فالذي ينبغـــي أن يفي به أخذًا من كلام معظم الأئمة أنه إن كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم وإن كان على معين فكذلك إن قلنا أن الملك ينتقل إلى الله تعالى ولابد في المتولي مـــن العدالة ومن الكفاية والاهتداء إلى التصرف ووظيفته إن أطلق الواقف التولية العمارة والإجارة وتحصيل الريع وقسمته على المستحقين، وإن رسم لـــه بعض هذه التصرفات لم يـــتعد عـــنه، وللواقف عزل من ولاه ونصب غيره إلا أن يجعل تولية الشخص شرطًا في الوقـــف وإذا أجـــر المتولي الوقف وزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة انفسخ العقد في أحد الوجهين[٤] واستمر في أصحهما[٥].

---

(١) انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/٣٩١).

(٢) بإجارة أو غيرها إدامة للوقف في عينها ولاتباع ولا توهب. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٩١).

(٣) والثاني: لا يجوز بيعه كالمسجد إدامته للوقف. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٤٥)، مغني المحتاج (٢/٣٩٢).

(٤) لأنه بان وقوعه بخلاف الغبطة في المستقبل. انظر/ روضة الطالبين (٥/٣٥٢).

(٥) صـــححه الـــنووي وذكر وجهًا ثالثًا: أنه إن كانت الإجارة سنة فما دونها لم يتأثر العقد. انظر/ روضة الطالبين (٥/٣٥٢).

كتاب الهبة[١]

قـــال الله تعالى ﴿وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ منها أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء: ٨٦] ذكره في التفسير أنه الهبة.

وعن رسول الله ﷺ «**تهادوا تحابوا**».

التملـــيك بلا عوض هبةٌ فإن انضم إليه كون التمليك من محتاج طلبًا لثواب الآخرة فهـــو صدقة، وإن انضم عليه نقل الموهوب إلى مكان الموهوب منه إكرامًا له فهو هديةٌ، ولابـــد في الهـــبة مـــن الإيجاب والقبول لفظًا والظاهر في الهبة أنه لا حاجة إليها بل يقوم مقامها البعث من هذا والقبض من هذا ولو قال أعمرتك هذه الدار فإذا مت فهي لورثتك فهو هبة ولو اقتصر على قوله أعمرتك فكذلك على الجديد[٢].

ولـــو قال فإذا مت عادت إلى ترتيب هذه الصورة على صورة الإطلاق وهي أولى بالبطلان وكذا لو قال أرقبتك أو جعلتها لك رقبي أي إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك استقرت عليك والأظهر فيهما طرد القولين الجديد والقديم[٣].

ومـــا يجـــوز بـــيعه يجوز هبته وما لا يجوز بيعه من المجهول والمعجوز عن تسليمه كالمغصوب والضال لا يجوز هبته وهبة الدين ممن عليه إبراء لـــه، ومن غيره لا تصح على الأصح[٤]، ولا يحصل الملك في الهبات إلا بالقبض والقبض المعتبر هو القبض بإذن الواهب ولـــو مـــات الواهب أو المتهب بين العقد القبض لم ينفسخ العقد على الأصح[٥] بل يقوم وارث الميت مقامه.

---

(١) الهبة في اللغة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض فإن كثرت سمي صاحبها وهابًا. انظر/ لسان العرب (١/٨٠٣). وشرعًا: التمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعًا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٩٦).

(٢) والقديم: أنه باطل، وقيل: إن القديم أن الدار تكون للمعمر حياته فإذا مات عادت إلى ورثته كما شرط. وقيل: القديم: أنها تكون محبسة يستردها متى شاء فإذا مات عادت. انظر/ روضة الطالبين (٥/٣٧٠).

(٣) ومقابل المذهب: القطع بالبطلان. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٩٩).

(٤) والثاني: صحيحة ونقل عن نص الأم وصححه جمع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٠٠).

(٥) وقيل: ينفسخ العقد. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٠١).

فصل

ينبغـــي أن يعـــدل الوالد بين الأولاد في العطية وطريق العدل التسوية بين الذكور والإنـــاث أو رعاية قسمة الميراث فيه وجهان: أصحهما الأول[١] وللأب الرجوع في الهبة مـــن الأولاء وأصـــح الأقـــوال أن سائر الأصول كالأب[٢] وإنما يثبت الرجوع إذا كان الموهـــوب باقـــيًا في ولاية المتهب فلو تلف أو باعه أو وقفه فلا رجوع ولا يمنع الرجوع بالرهن والهبة قبل القبض ولا بتعليق العتق وتزويج الجارية وزراعة الأرض وكذا بالإجارة على الأظهر[٣]، ولو زال الملك ثم عاد لم يعد الرجوع في أصح الوجهين[٤] ولا تمنع الزيادة الرجوع متصلة كانت أو منفصلة لكن المنفصلة تسلم للولد ويحصل الرجوع بقوله رجعت ممـــا وهـــبت أو استرجعت أو رددت المال إلى ملكي ونقضت الهبة، وأصح الوجهين أنه يحصل الرجوع ببيع الموهوب وهبته ووقفه وإعتاق العبد ووطء الجارية[٥]

فصل

لا رجوع في الهبة المقيدة بنفي الثواب إلا في هبة الأصول من الفروع كما تبين وإن جـــرت الهبة مطلقًا نظر إن وهب الأعلى من الأدنى فلا ثواب لـــه وإن وهب الأدنى من الأعلى فكذلك في أرجح القولين[٦] .والثاني: أنه يلزمه الثواب[٧]، وأرجح الوجوه أنه قدر قـــيمة الموهـــوب[٨] فإن لم يثب فللواهب الرجوع، وإن وهب النظير من النظير فيجري

---

(١) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٠١).

(٢) والثاني: لا رجوع لغير الأب. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٠٢).

(٣) ومقـــابـــل المـــذهب: قول الإمام إن لم يصح بيع المؤجر ففي الرجوع تردد. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٠٢).

(٤) والثاني: يرجع نظر إلى ملكه السابق. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٠٣).

(٥) والثاني يحصل الرجوع بكل منها كما يحصل به من البائع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٠٤).

(٦) قال النووي هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٥/٣٨٥).

(٧) ذكره النووي وجهًا ثانيًا. انظر/ روضة الطالبين (٥/٣٨٥).

(٨) وهو الصحيح من أربعة وجوه أو أقوال، ثانيها: قدر ما يرضي والثالث: قدر ما يعد ثواباً لمثله في العادة، والرابع: قدر ما يكفي فيه التمول. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٥/٣٨٥).

القولان أو يقطع بأنه لا يلزمه الثواب فيه طريقان أصحهما الثاني[١].

وإن قـــيدت الهـــبة بالثواب فإن كان معلومًا فأصح القولين أنه يصح العقد[٢] وأنه يكون بيعًا[٣] وإن كان مجهولاً فالأصح بطلانه[٤] ولو بعث هدية في ظرف لم يكن الظرف هديـــة إلا إذا كانـــت العادة في مثله أن لا يرد كقوصرة التمر ولا يجوز استعمال الظرف المردود إلا في الهدية إذا اقتضت العادة التناول منه.

(١) وقـــال النووي هو المذهب وعن صاحب التقريب طرد القولين في هبة الأعلى للأدنى وهو شاذ. وحكـــى صاحب الإبانة والبيان وجهًا أن إذا وهب لنظيره ونوى الثواب استحقه وإلا فقولان. انظر/ روضة الطالبين (٥/٣٨٥-٣٨٦).

(٢) والثاني: يبطل. انظر/ روضة الطالبين (٥/٣٨٦).

(٣) وقيل: هبة. انظر/ روضة الطالبين (٥/٣٨٦).

(٤) ذكـــره النووي وجهًا وقال حكاه الغزالي وقدم عليه أنه إن قلنا الهبة لا تقتضي ثواباً بطل العقد لـــتعذر تصحيحه بيعًا وهبة وإن قلنا تقتضيه صح، وهو المذهب وبه قطع الجمهور. انظر/ روضة الطالبين (٥/٣٨٧).

كتاب اللقطة[١]

ســـئل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال: «**اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة فـــإن جـــاء صـــاحبها وإلا فشـــأنك**» يستحب الالتقاط لمن وثق بأمانة نفسه في أصح الوجهين[٢]، ويجب في الثاني[٣]، ولا يستحب لمن لا يثق به ويجوز في أصح الوجهين[٤].

ويكـــره للفاسق، وأظهر الوجهين أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط[٥]، وأنه يجوز تمكين الذمي من الالتقاط في دار الإسلام وأن للفاسق والصبي أهلية الالتقاط ثم الأصح أنه ينتـــزع من يد الفاسق ويوضع عند عدل[٦]، وأنه لا يعتمد تعريفه بل يضم إليه من يراقبه وينتـــزع الولي ما التقطه الصبي منه ويعرفه ويتملكه للصبي إذا رآه حيث يجوز الاستقراض لـــه ويضمن الولي إذا قصر في الانتزاع حتى تلف في يد الصبي ولا يصح التقاط العبد فيما رجح من القولين[٧] ولا يعتد بتعريفه وإذا أخذه السيد منه كان ذلك التقاطًا منه.

فصل

مـــا يمتنع من صغار السباع من الحيوانات المملوكة بقوته كالإبل والخيل أو بعدوه كالأرنـــب والظـــبي أو بطيرانه كالحمام إن وجده في مفازة يجوز للحاكم التقاطه للحفظ وكـــذا للآحاد في أشبه الوجهين[٨]، ولا يجوز التقاطه للتملك وإن وجده في بلدة أو قرية

---

(١) اللقطـــة في اللغـــة: يقـــال لقطـــه أخذه من الأرض فهو ملقوط ولقيط. انظر/ القاموس المحيط للفيروزابـــادي (٢/٣٨٣)، وشـــرعًا: ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكـــه بسقوط أو غفلة ونحوها لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٠٦).

(٢) انظر/ روضة الطالبين (٥/٣٩١).

(٣) قال في مغني المحتاج: نص عليه في الأم والمختصر. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٠٧).

(٤) والثاني: لا يجوز خشية استهلاكها. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٠٧).

(٥) ويقال قولان: والثاني: أنه لا يجب قطعًا. انظر/ روضة الطالبين (٥/٣٩١).

(٦) والثاني: لا لأن له حق التملك. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٠٧).

(٧) والثاني: يصح ويكون كاحتطابه ويكون الحاصل لسيده. انظر/ روضة الطالبين (٥/٣٩٣).

(٨) والثاني: لا يجوز إذْ لا ولاية للآحاد على مال الغير. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٠٩).

فأصـــح الوجهين أنه يجوز التقاطه للتملك[١]، وما لا يمتنع من صغار السباع كالغنم يجوز أخـــذه للـــتملك سواء وجد في المفازة أو العمران ويتخير آخذه من المفازة إن شاء عرفه وتملكه وإن شاء وباعه وحفظ ثمنه وتملكه بعد التعريف وإن شاء أكله وغرم قيمته إذا ظهر مالكـــه وإن أخذه من العمران فله الخصلتان الأوليان وليس له الثالثة في أظهر الوجهين[٢] والمملوك الذي لا يميز يجوز التقاطه وغير الحيوان من الأموال يلتقطه بأنواعه فإن كان مما يتســـارع إليه الفساد كالهريسة فإن وجده في مفازة تخير بين أن يبيعه ويعرفه ليتملك ثمنه وبين أن يتملك في الحال فيأكله وإن وجده في عمران فكذلك في أصح الوجهين[٣] والثاني أنـــه يـــتعين البيع[٤]، وإن أمكن إبقاؤه بالمعالجة كالرطب الذي يمكن تجفيفه فإن كانت الغـــبطة في بيعه رطبًا بيع وإلا فإن تبرع الواجد بتجفيفه جففه وإلا بيع بعضه وجفف به الباقي.

فصل

مـــن أخذ اللقطة للحفظ أبدًا فهي أمانة في يده فإن دفعها إلى الحاكم فعليه القبول ولم يوجـــب الأكـــثرون والحالة هذه التعريف، ولو قصد الخيانة بعد ذلك لم يصر المال مضمونًا عليه بالقصد في أصح الوجهين[٥]، وإن أخذها على قصد الخيانة فهو ظالم وليس له أن يعرف بعد ذلك ويتملك على الأظهر[٦]، وإن أخذ ليعرف ويتملك فهي أمانة عنده في مدة التعريف وكذلك بعدها إذا لم يختر التملك على الأظهر[٧] وليعرف الملتقط جنس اللقطة وصفتها وقدرها وعفاصها ووكاءها ثم يعرفها في الأسواق وأبواب المساجد ونحوها ســـنة على العادة ويعرف في ابتداء كل يوم في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل

---

(١) والثاني: المنع كالمفازة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤١٠).

(٢) والثاني: له الأكل أيضًا كما في الصحراء. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤١٠).

(٣) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤١١).

(٤) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤١١).

(٥) والثاني: يضمن. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤١٢).

(٦) قـــال في مغـــني المحـــتاج عـــلى المذهب، وفي وجه من الطريق الثاني: له ذلك نظراً لوجود صور الالتقاط. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤١٢).

(٧) والثاني: وبه قال الإمام الغزالي: تصير مضمونة عليه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤١٢).

أسـبوع مـرة أو مـرتين ثم في كل شهر مرة وفي جواز تعريف السنة وجهان أحسنهما المـنع[١]، وليصـف في التعريف بعض أوصاف اللقطة، ولا يلزمه مؤنة التعريف إن أخذه للحفـظ أبـدًا بل يراجع الحاكم ليرتبها من بيت المال أو ليستقرض على المالك وإن أخذ للـتملك فهـي عليه إن اتفق التملك وإلا فكذلك في أظهر الوجهين[٢] والثاني أنها على المالك[٣].

والأقـرب أن الشيء الحقير لا يجب تعريفه سنة وإنما يعرف بقدر ما يظن أن فاقده يعرض عن طلبه غالبًا[٤].

فصل

إذا مضـت سـنة التعـريف لم يملك الملتقط اللقطة في أصح الوجهين ما لم يختر التملك[٥]، ويعتبر أن يقول تملكت أو ما أشبهه على الأظهر[٦] وإذا ظهر المالك بعد تملك اللقطـة فـإن توافقا على رد عينها فذاك وإن طلبها المالك وأراد الملتقط العدول إلى بدلها فالمجـاب المالك في أظهر الوجهين[٧] وإن كانت قد تلفت فعليه أن يغرم مثلها أو قيمتها والاعتـبار بقـيمة يوم التملك وإن نقصت بعيب فللمالك أن يأخذها وأرش النقص على الأظهر[٨].

وإذا جـاء مـن يدعي اللقطة و لم يصفها ولا بينة له لم يدفع إليه وإن وصفها حتى

---

(١) والـثـاني: تكفي السنة المتفرقة في التعريف. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤١٣)، المهذب للشيرازي (١/٤٣٠).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٢/٤١٤).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٢/٤١٤).

(٤) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤١٤).

(٥) والثاني: أنها تدخل في ملكه بالتعريف. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٣٠).

(٦) وحكـى فـيه وجهـان آخران أحدهما: أنه يملك بمجرد النية. والثاني: يملكه بالتصرف. وقال الشيرازي: لا وجه لواحد منهما. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٣٠).

(٧) والثاني: يجب الملتقط لأنه ملكها. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤١٥).

(٨) والثاني: لا أرش له. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤١٦).

غلـــب على الظن صدقه جاز دفعها إليه وأصح الوجهين أنه لا يجب[1] فإن دفعها إليه ثم جــاء آخـــر وأقام البينة حولت إليه فإن تلفت عنده فصاحب البينة ويضمن من شاء من الملتقط والمدفوع إليه والقرار عليه

(١) قال في مغني المحتاج: هو المذهب وفي وجه من الطريق الثاني يجب لأن إقامة البينة عليه قد تعسر. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤١٦).

كتاب اللقيط

الـــتقاط المنـــبوذ مـــن التعاون على البر الذي أمر الله تعالى حيث قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢].

وهـــو من فروض الكفايات وأصح الوجهين وجوب الإشهاد عليه[١]، وإنما تثبت ولاية التقاط المنبوذ للمكلف الحر المسلم العدل الرشيد فالتقاط الصبي والمجنون لغو والعبد إن الـــتقط بغير إذن السيد انتزع منه وإن التقط بإذنه أو علم به فأقر عنده فالسيد الملتقط، والكافـــر لا يلتقط الصبي المحكوم بإسلامه والفاسق والمحجور عليه إذا التقطا انتزع منهما وإذا ازدحم اثنان على أخذ اللقيط جعله الحاكم عند من يراه وإن سبق أحدهما إلى التقاطه مـــنع الآخر من مزاحمته وإن التقطاه معًا وهما من أهله فأظهر الوجهين أنه يقدم الغني على الفقير[٢] وظاهر العدالة على المستور[٣] فإن استويا في الصفات أقرع بينهما.

فصل

الـــبلدي إذا وجـــد في بلدته لقيطًا لم يكن لـــه نقله إلى البادية وأظهر الوجهين أن لـــه نقله إلى بلدة أخرى[٤] وأن للغريب إذا التقط في بلدة أن ينقل اللقيط إلى بلدته وإن وجـــده في البادية فله نقله إلى البلدة والبدوي إن التقط في بلدة كالحضري، وإن التقط في باديـــة أقر في يده إن كان من أهل حلة مقيمين فإن كانوا ينتقلون منتجعين فكذلك على الأشـــبه[٥] ونفقـــة اللقيط في ماله إن وجد لـــه مال إما عام كالحاصل من الوقف على اللقطـــاء وإما خاص وهو ما يوجد مختصًا به كثيابه الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته وما في جيبه من الحلي والدراهم ومهده والدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وإن وجد في

(١) قـــال النووي: يلزمه على المذهب. وقيل: في وجوبه قولان أو وجهان كاللقطة. وقيل: إن كان ظاهر العدالة لم يلزمه وإن كان مستورها لزمه. انظر/ مغني المحتاج (٥/٤١٨).

(٢) صـــحح الـــنووي تقديم الغني، وذكر قولاً بصيغة التمريض أنهما يستويان. انظر/ روضة الطالبين (٥/٤٢٠).

(٣) صححه النووي وذكره. انظر/ روضة الطالبين (٥/٤٢٠).

(٤) وعلى الثاني: يمنع. انظر/ روضة الطالبين (٥/٤٢٠)، مغني المحتاج (٢/٤١٩).

(٥) صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٥/٤٢٣).

دار كانـــت الدار له أيضًا ولا يجعل له المال المدفون تحته وكذا الثياب والأمتعة الموضوعة بقربه في أصح الوجهين[١]، وإن لم يعرف لـــه مال فأصح القولين أنه ينفق عليه من بيت المال[٢]، فإن لم يكن مال قام المسلمون بكفايته وسبيله سبيل النفقة أو القرض؟ فيه وجهان أظهرهما الثاني[٣] وهل للملتقط الاستقلال بحفظ ماله فيه وجهان رجح منهما الاستقلال[٤] وعلى الوجهين لا ينفق عليه من ماله إلا بمراجعة القاضي.

فصل

اللقيط الذي يوجد في دار الإسلام محكوم بإسلامه وإن كان فيها أهل الذمة وكذا اللقـــيط الـــذي يـــوجد في دار فتحها المسلمون وأقروها في يد الكفار صلحًا أو بعد ما ملكوها بجزية إذا كان فيها مسلم والذي يوجد في دار الكفار محكوم بكفره إن لم يسكنها مســـلم وإن ســـكنها مسلم كأسير وتاخر فهو مسلم في أشبه الوجهين[٥]، والذي يحكم بإســـلامه لـــو أقام ذمي بينة على نسبه لحقه وتبعه في الكفر وأنه اقتصر على الاستلحاق فأظهر القولين أنه لا يتبعه في الكفر[٦].

وقـــد يحكم بإسلام الصبي من جهتين أخريين لا يفرضان في اللقيط إحديهما تبعية الأبـــوين فإذا كان أبو الطفل أو أحدهما مسلمًا يوم العلوق حكم بإسلام الولد ولو أعرب بعد البلوغ في الكفر فهو مرتد.

وكـــذا لـــو كانا كافرين حينئذ ثم أسلم أحدهما يحكم بإسلامه وأصح القولين أنه يكون مرتدًا لو أعرب بالكفر لا كافرًا أصليًا[٧].

---

(١) والثاني: أنها له عملاً بالظاهر. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٢١).

(٢) والـــثاني: المنع بل نقترض عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/٤٢١).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٢١).

(٤) والثاني: يحتاج إلى إذن القاضي. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٢١).

(٥) والثاني: كافر تغليبًا للدار. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٢٢).

(٦) عـــبر عـــنه في مغـــني المحتاج بالمذهب وقال: والطريق الثاني فيه قولان ثانيهما: يتبعه في الكفر كالنسب. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٢٣).

(٧) وفي قـــول: يكون كافرًا أصليًا لأنه كان محكومًا بكفره وأزيل ذلك الحكم بالتبعية. انظر/ مغني

الثانية إذا سبى المسلم طفلاً منفردًا عن أبويه حكم بإسلامه ولو سباه ذمي لم يحكم بـــه في أصـــح الوجهين[١] ولو كان معه أبواه أو أحدهما لم يتبع السابي ولا يصح إسلام الصبي استقلالاً وإن كان مميزًا على ظاهر المذهب[٢].

فصل

اللقـــيط إن لم يقر بالرق لأحد، ولا أقام بينة الرق عليه أحد فهو محكوم بحريته وإن أقر بالرق لإنسان فصدقه قبل إقراره بشرط أن لا يسبق منه الإقرار بالحرية .

وهـــل يشـــترط أن لا يسبق منه تصرف يستدعي نفوذه الحرية كالبيع والنكاح؟ الأصـــح أنـــه لا يشترط بل يقبل إقراره[٣] في أصل الرق وأحكامه فيما يتعلق بالمستقبل، ولكـــن أصـــح القولين أنه لا يقبل في التصرفات السابقة فيما يضر بغيره[٤] حتى لو لزمته ديـــون ثم أقر بالرق وفي يده أموال فيقضي الديون منها ولا تجعل للمقر لـــه، وإن ادعى مـــدع رقه و لم يكن لـــه بينة نظر إن ادعاه من ليس في يده الصبي لم يقبل قوله وإن ادعاه الملتقط فكذلك في أصح الوجهين[٥].

وإذا رأيـــنا صغيرًا في يد إنسان يسترقه و لم يعرف استناد يده إلى التقاط فنحكم له بالـــرق مميزًا كان أو لم يكن وإذا بلغ وقال أنا حر لم يقبل قوله في أصح القولين بل يحتاج إلى البيـــنة[٦] وإن أقـــام مدعي الرق بينة على رقه عمل بها وهل يكتفى بالبينة على مطلق الملك أم يجب التعرض لسبب الملك؟ فيه قولان رجح منهما الثاني[٧].

المحتاج (٢/٤٢٣).

(١) والثاني: يحكم بإسلامه تبعًا للدار. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٢٤).

(٢) قـــال النووي: هو الصحيح المنصوص، والثاني: يتوقف فإن بلغ واستمر على كلمة الإسلام تبينا كـــونه مســـلمًا مـــن يومئذ وإن وصف الكفر تبينا إنه كان لغوًا، والثالث: يصح إسلامه قاله الإصطخري. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٥/٤٢٩).

(٣) وفي قول من الطريق الثاني: لا يقبل فتبقى أحكام الجزية. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٢٥).

(٤) والثاني: يقبل لأنه لا يتجزأ ويصير كقيام البينة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٢٥).

(٥) والثاني: يقبل ويحكم له بالرق. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٢٦).

(٦) والثاني: يقبل قوله لأنه أصح. من أهل القول. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٢٦).

(٧) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٢٧).

فصل

إن استلحق اللقيط من مسلم لحقه وصار أولى بتربيته وإن استلحقه عبد لحقه إن صدقه السيد وكذا إن كذبه في أصح القولين[١] ولو استلحقت المرأة مولودًا لم يلحقها على الأظهر[٢]، وإذا استلحق اللقيط اثنان لم يقوم المسلم على الذمي والحر على العبد إذا قبلنا استلحاقهم، وإذا تساويا ولا بينة لهما عرض الولد على القائف فبأيهما ألحقه لحقه فإن لم يكن قائف أو تحيرا ونفاه عنهما أمر بالانتساب إلى أحدهما ويقول في الاختيار على ميل الطبع وإن أقام كل واحد من المتداعيين بينة على نسبه تساقطتا على الأظهر[٣].

(١) والثاني: يشترط تصديق سيده. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٢٧).

(٢) والثاني: يلحقها لأنها أحد الأبوين. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٢٧)، روضة الطالبين (٥/٤٣٨).

(٣) وقيل لا تسقطان وترجح إحداهما بقول القائف. انظر/ روضة الطالبين (٥/٤٤٠).

كتاب الجعالة[1]

استأنسوا لها بقوله تعالى ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

وصورة العقد أن يقول من رد عبدي الآبق أو دابتي الضالة فله كذا ولابد من صيغة دالة على الإذن في العمل بالعوض الملتزم ولو عمل واحد بغير إذنه لم يستحق شيئًا ولو أذن لواحد فعمل غيره لم يستحق ولو قال غير المالك من رد عبد فلان فله كذا استحقه الراد عليه ولو قال فضولي قال فلان من رد عبدي فله كذا وكان كاذبًا لم يستحق الراد عليه ولا على فلان ولا يشترط في الجعالة قبول العامل وإن كان معينًا وتجوز الجعالة على الأعمال المجهولة كرد الضالة ويجوز على المعلومة أيضًا في أصح الوجهين[2].

ويشترط أن يكون الجعل معلومًا، فلو قال من رده فله ثوب أو أرضيه فسد العقد ولمن عمل أجرة المثل ولو مات من رده من بلد كذا فرده من بلد أقرب منه استحق قسطه من الجعل ولو اشترك اثنان في الرد اشتركا في الجعل ولو التزم جعلاً لمعين فشاركه غيره في العمل نظر إن قصد معاونة المعين فله تمام الجعل وإن قصد العمل للمالك لم يكن تمام الجعل ولا شيء للمشارك بحال.

فصل

لكل واحد من العامل والمالك الفسخ قبل تمام العمل ثم إن وقع الفسخ قبل الشروع فيه فلا شيء للعامل وكذا لو وقع بعد الشروع والفاسخ العامل وإن كان الفاسخ المالك فأصح الوجهين أنه يستحق أجرة المثل لما عمل[3] وللمالك أن يتصرف في الجعل قبل تمام العمل بالزيادة والنقصان وأثره بعد الشروع في العمل الرجوع إلى أجرة المثل ولو مات الآبق في بعض الطريق أو هرب فلا شيء للعامل وليس له بعد الرد الحبس إلى استيفاء الجعل ويصدق المالك إذا أنكر شرط الجعل أو سعيه في الرد ويتحالفان إذا اختلفا في قدر الجعل.

---

(١) الجعالة: بالكسر والفتح والضم ما جعله له على عمله. انظر/ لسان العرب (١١/١١١). وشرعًا: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٢٩).

(٢) وقيل: لا يجوز للاستغناء بالإجارة. انظر/ روضة الطالبين (٥/٢٦٩).

(٣) قال النووي: وبه قال الجمهور، والثاني لا شيء للعامل كما لو فسخ بنفسه. انظر/ روضة الطالبين (٥/٢٧٣).

كتاب الفرائض[(١)]

آيات المواريث مشهورة وعن النبي ﷺ «**تعلموا الفرائض وعلموها الناس**» ويروى «تعلموا الفرائض فإنها من دينكم» ويروى «**أنها نصف العلم**».

يبدأ من تركة الميت بمؤنة تجهيزه، ثم تقضي ديونه ثم ينفذ وصاياه من ثلثه الباقي ثم يقســـم الباقـــي بين الورثة وأسباب التوريث أربعة: ثلاثة خاصة وهى: القرابة والنكاح والولاء فيرث القريب من القريب على ما سيأتي والزوجان كل واحد من صاحبه والمعتق من المعتق ولا ينعكس.

والـــرابع: عام وهو الإسلام وذلك حيث تصرف التركة إلى بيت المال لفقدان من يرث بالأسباب الخاصة.

فصل

المجمـــع على توريثهم من الرجال عشرة، الابن وابن الابن وإن سفل والأب وأبوه وإن علا والأخ وابن الأخ إلا من الأم والعم إلا من الأم وابن العم كذلك والزوج والمعتق من النساء سبع، البنت وبنت الابن وإن سفلت والأم والجدة وإن علت والأخت والزوجة والمعـــتقة وإذا اجـــتمع الوارثون من الرجال لم يرث منهم إلا الأب والابن والزوج وإذا اجـــتمعت الوارثات من النساء ورثت منهن البنت وبنت الابن والأم والأخت من الأبوين والـــزوجة وإذا اجـــتمع الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين ورث الأبوان والابن والبنت والـــزوج والـــزوجة، وإذا فقدوا جميعًا فأصل المذهب أنه لا يورث الأرحام ولا يرد على أصحاب الفروض الفاضل عن فروضهم بل يجعل المال لبيت المال[(٢)].

وأفتى المتأخرون من الأصحاب إذا لم ينتظم أمر بيت المال بالرد وبالصرف إلى ذوي الأرحـــام[(٣)] وذوو الأرحام الأقارب الخارجون عن المعدودين في الورثة وهم عند التفصيل

(١) الفـــرائض في اللغة مفردها الفرض وهو ما أوجبه الله تعالى. انظر/ القاموس المحيط للفيروزابادي (٣٢٩/٢)، وشرعًا: هي نصيب مقدر شرعًا للوارث. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢).

(٢) صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٦/٦).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (٦/٦).

عشـــرة أصـــناف الجـــد أب الأم وكل جد وجدة ساقطين وأولاد البنات وبنات الأخوة وأولاد الأخـــوات وبـــنوا الإخـــوة للأم والعم للأم وبنات الأعمام والعمات والخالات والأخوال والمدلون بهم.

فصل

الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة:

أحـــدها: النصف وهو فرض خمسة وهم الزوج إذا لم يتخلف الميت ولدًا ولا ولد ابن وبنت الصلب المنفردة وبنت الابن المنفردة والأخت من الأب والأم المنفردة والأخت من الأب كذلك.

والثاني: الربع وهو فرض اثنين وهما الزوج إذا كان للميت ولد أو ولد ابن والزوجة إذا لم يكن للميت واحد منهما.

والثالث: الثمن وهو فرض الزوجة إذا كان للميت واحد منهما.

والرابع: الثلثان وهو فرض بنتي الصلب فصاعدًا وبنتي الابن فصاعدًا أو الأختين من الأب والأم ومن الأب كذلك.

والخامس: الثلث وهو فرض الأم إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الإخـــوة والأخـــوات وفـــرض اثنين فصاعدًا من أولاد الأم وقد يفرض للجد مع الإخوة والأخوات كما سيأتي.

والســـادس: السدس وهو فرض سبعة وهم الأب إذا كان للميت ولد أو ولد ابن والجد كذلك والأم إذا كان للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة والأخوات والجدة وبنت الابن مع بنت الصلب والأخت من الأب مع الأخت الواحدة من الأبوين والواحد من أولاد الأم.

فصل

الأب والابـــن لا يحجبهما أحد وابن الابن لا يحجبه إلا الابن أو ابن أو ابن أقرب مـــنه والجـــد لا يحجبه إلا المتوسط بينه وبين الميت والأخ من الأبوين يحجبه الأب والابن

وابن الابن ومن الأب يحجبه هؤلاء الثلاثة والأخ من الأبوين ومن الأم يحجبه الأب والجد والولد وولد الابن وابن الأخ من الأبوين يحجبه ستة الأب والجد والابن وابن الابن والأخ مـــن الأبــوين والأخ من الأب وابن الأخ من الأب يحجبه هؤلاء وابن الأخ من الأبوين والعـــم من الأبوين يحجبه هؤلاء وابن الأخ من الأب والعم من الأب يحجبه هؤلاء والعم من الأبوين وابن العم من الأبوين يحجبه هؤلاء والعم من الأب وابن العم من الأب يحجبه هؤلاء وابن العم من الأبوين والزوج لا يحجبه والمعتق يحجبه عصبات النسب والبنت والأم لا يحجبان وبنت الابن يحجبها الابن وبنتي الصلب إذا لم يكن معها من يعصبها والجدة من الأم لا يحجبها إلا الأم ومن الأب يحجبها الأب والأم والقربى من كل جهة تحجب البعدي منها: والقربى من جهة الأم كأم الأم تحجب البعدي من جهة الأب كأم الأب والقربى من جهـــة الأب كـــأم الأب هل تحجب البعدي من جهة الأم كأم أم الأم فيه قولان أظهرهما لا[1] والأخت من الجهات كالأخ والأخوات الخلص من الأب يحجبهن أيضًا الأختان من الأبوين والزوجة والمعتقة كالزوج والمعتق وكل عصبة تحجبه أصحاب الفروض المستغرقة.

فصل

الابـــن الـــواحد يســـتغرق المال والاثنان فصاعدًا كذلك وللبنت الواحدة النصف وللبنتين فصاعدًا الثلثان.

ولو اجتمع عدد من البنين والبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الأنثيين وأولاد الابن إذا انفـــردوا كأولاد الصلب، وإن اجتمعوا فإن كان فيهم من ولد الصلب ذكر فلا شيء لأولاد الابن وإلا فإن كان هناك بنت واحدة فلها النصف والباقي لولد الابن من الذكور أو الذكـــور والإناث وإن لم يكن إلا أنثى أو إناث فلها أو لهن السدس تكملة الثلثين وإن وجـــدت بنـــتا صلب فصاعدًا وأخذت الثلثين فالباقي لولد الابن من الذكور أو الذكور والإنـــاث ولا شــــيء للإناث الخلص إلا أن يكون أسفل منهن ذكر فيعصبهن فأولاد ابن الابـــن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب وكذا في سائر المنازل وإنما يعصب الذكر النازل من في درجته ومن فوقه بشرط أن تكون محرومة من الثلثين.

---

(١) والثاني: يحجبها للقرب كما لو كانت القربى من جهة الأم. انظر/ مغني المحتاج (١٣/٣).

فصل

الأب تـــارة يرث بمحض الفرضية وهى أن يكون معه ابن أو ابن ابن وتارة بمحض العصوبة وهى إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن وأخرى بالجهتين وهى أن تكون معه بنت أو بـــنت ابن وله السدس بالفرضية، والباقي بعد فرضها بالعصوبة وللأم الثلث أو السدس في الحالتين المذكورتين في الفروض ولها في مسألتين زوج وأبوين أو زوجة وأبوين ثلث ما يبقى بعد فروض الزوج أو الزوجة.

والجـــد كالأب إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات والجد يقاسمهم إذا كانوا من الأبوين أو من الأب على ما سيأتي وأن الأب يسقط أم نفسه والجد لا يسقطها وأن الأب في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين يرد الأم من الثلث إلى ثلث الباقي.

ولـــو كان بدله الجد ثم يردها والجدة ترث السدس وإن اجتمعت جدتان فصاعدًا اشـــتركن فـــيه وتـــرث من الجدات أم الأم وأمهاهما المدليات بالإناث الخلص وأم الأب وأمهاهما كذلك وكذا أم أب الأب وأم من فوقه من الأجداد وأمهاهن في أصح القولين[1].

والعـــبارة الضابطة أن كل جدة تدلي بمحض الإناث أو بمحض الذكور أو بمحض الإنـــاث إلى محض الذكور كأم أم الأب فهي وارثة وإذا أدلت جدة بذكر بين اثنتين كأم أبي الأم لم ترث.

فصل

الإخوة والأخوات إن كانوا من الأبوين فيرثون إذا انفردوا كأولاد الصلب.

وكـــذلك الإخـــوة والأخوات للأب إلا في المشتركة وهى زوج وأم وأخوان لأم وأخوان لأب وأم فللزوج النصف وللأم السدس وللأخوين من الأم الثلث ويشاركهما فيه الأخوان للأب والأم.

ولو كان بدل الأخوين من الأب والأم أخوان لأب سقطا وإذا اجتمع الصنفان فهو كمـــا لو اجتمع أولاد الصلب مع أولاد الابن إلا أن بنات الابن يعصبهن من في درجتهن

(١) والثاني: لا يرثن لإدلائهن بجد فأشبهه أم أب الأب. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/ ١٦).

ومن أسفل منهن.

والأخت للأب لا يعصبها إلا من في درجتها والأخوة والأخوات للأم للواحد منهم السـدس والأثـنين فصاعدًا الثلث يستوي ذكرهم وإناثهم والأخوات من الأبوين أو من الأب مع البنات وبنات الابن عصبات منـزلات منـزلة الإخوة حتى تسقط الأخت من الأبوين مع البنت الأخت من الأب كما يسقط الأخ الأخ وبنوا الإخوة من الأبوين ومن الأب ينـزل كل واحد من الصنفين منـزلة أبيه في حالتي الانفراد والاجتماع إلا أنهم يفارقون الإخوة في أنهم لا يردون الأم من الثلث إلى السدس.

وفي أنهـم لا يقاسمـون الجد بل يسقطون به وفي أنهم لا يعصبون أخواتهم بخلاف الإخـوة وفي أن بني الإخوة من الأبوين يسقطون في مسألة المشتركة لو كانوا بدل آبائهم والعـم من الأبوين ومن الأب كالأخ من الجهتين في حالتي الانفراد والاجتماع وعلى هذا قـياس بني العم وسائر عصبات النسب والعصبة من ليس لـه سهم مقدر من الجمع على توريثهم بل يرثون جميع المال والباقي عن أصحاب الفروض.

فصل

مـن لا عصبة له من النسب وله معتق فما له أو الفاضل من الفروض لمعتقه رجلاً كـان أو امرأة فإن لم يكن فلعصباته من النسب الذين يتعصبون بأنفسهم حتى إذا اجتمع الابن والبنت أو الأخ والأخت اختص الإستحقاق بالذكر بل لا يرث المرأة بالولاء إلا من معتقها أو ممن ينتهي إليه بنسب أو ولاء ثم الذين يتعصبون بأنفسهم ترتيبهم في الولاء كهو في النسـب إلا أن أظهر القولين أن أخ المعتق يقدم على جده وابن الأخ على هذا القول يقدم أيضًا[1] فإن لم يوجد أحد من عصبات لمعتق فالمال المعتق المعتق ثم لعصباته كذلك.

فصل

إذا اجـتمع مـع الجد الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب نظر إن لم يكن معهم ذو فرض فللجد خير الأمرين من المقاسمة معهم أو ثلث جميع المال.

(١) والثاني: أنهما يستويان كالنسب. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢١).

وقد يستوي الأمران وذلك إذا كانوا مثل الجد وإن كانوا دون المثلين فالقسمة خير وإن كانوا فوق المثلين فالثلث خير.

وإذا قـــاسمهم كـــان كـــأخ منهم وإذا أخذ الثلث اقتسموا الباقي للذكر مثل حظ الأنثـــيين وإن كـــان معهم ذو فرض كالبنت والأم والزوج فللجد خير الأمور الثلاثة من سدس المال كله وثلث ما يبقى بعد الفروض والمقاسمة معهم وقد لا يبقى شيء كبنتين وأم وزوج فيفـــرض له السدس ويزداد في العول وقد يكون الباقي دون السدس كبنتين وزوج فيفرض له السدس وتعالى المسألة.

وقد يكون الباقي قدر السدس كبنتين وأم فيفوز به الجد وسقط الإخوة والأخوات في هذه الأحوال.

وإن اجتمع مع الجد الصنفان الإخوة والأخوات من الأبوين ومن الأب فحكم الجد كما ذكرنا وأولاد الأبوين يعدون أولاد الأب على الجد في القسمة ثم إذا أخذ الجد حصته فـــإن كان في أولاد الأبوين ذكر أخذ الباقي ويسقط أولاد الأب وإلا فتأخذ الواحدة إلى النصف والاثنتان فصاعداً إلى الثلثين.

ولا يفضل عن الثلثين شيء وقد يفضل عن الواحدة شيء فيجعل لأولاد الأب مثاله أخـــت من الأبوين وأختان أو أخ من الأب وجد المال على خمسة أسهم، سهمان للجد وسهمان ونصف للأخت من الأبوين والباقي لولد الأب والجد مع الأخوات الخلص بمثابة أخ معهـــن فلا يفرض لهن إلا في الأكدرية وهى زوج وأم وجد وأخت من الأبوين أو من الأب فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس يفرض للأخت النصف وتعالى المسألة ثم يضم الجد إلى نصيب الأخت ويقتسمانهما أثلاثًا.

فصل

موانـــع المـــيراث أربعـــة: أحدها: اختلاف الدين فلا يرث المسلم من الكافر ولا بـــالعكس ويـــرث الكفار بعضهم من بعض وإن اختلفت مللهم لكن أصح القولين أنه لا توارث بين الحربي والذمي[1] والمرتد لا يرث من أحد ولا يرثه أحد.

---

(١) والثاني: يتوارثان لشمول الكفر لهما. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٥).

والثاني الرق فلا يرث الرقيق ولا يورث سواء القن والمكاتب والمستولدة ومن بعضه رقيق لا يرث، والجديد: أنه يورث عنه[١].

الثالث: القتل وهو سبب الحرمان إن كان مضمونًا بقصاص أو دية أو كفارة وكذا إن لم يكن مضمونًا على الأظهر[٢].

الـــرابع: إذا مـــات المتوارثان بغرق أو تحت هدم أو في غربة و لم يعلم أماتا معًا أو أحـــدهما قبل الآخر أو علم أنهما ماتا على التلاحق و لم يعلم السابق فلا يرث أحدهما من الآخر بل يجعل ماله لسائر ورثته كذا لو مات متوارثان معًا.

فصل

المفقود والأسير المنقطع الخبر لا يقسم ماله حتى تقوم البينة على موته أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منها فيحكم الحاكم بالاجتهاد بموته ويدفع ماله حينئذ إلى من يرثه وقت الحكم وإن مات من يرثه المفقود توقفنا فيما يرثه المفقود وأخذنا في حق الحاضرين بالأسوأ.

فصل

إذا خلـــف المـــيت حمـــلاً لـــو كان منفصلاً لكان وارثًا إما مطلقًا أو على بعض التقديـــرات فيؤخذ في حقه وحق غيره من الورثة بالاحتياط فإن انفصل حيًا لوقت يعلم وجوده عند الموت عمل بما يقتضيه الحال وإلا فوجوده كعدمه بيانه إن لم يكن لـــه وارث سوى الحمل المرتقب بوقف المال.

وإن كـــان هناك غيره نظر إن كان الحمل يحجبه مطلقًا أو على بعض التقديرات لم يدفـــع إلـــيه شـــيء وإلا فـــإن كان له مقدرًا دفع إليه ذلك المقدر عائلاً إن أمكن العول كـــزوجة حامل وأبوين لها ثمن عائلاً ولهما سدسان عائلان وإلا كالأولاد فأحد الوجهين أن أقصـــى العـــدد المحتمل أربعة[٣] فيدفع إلى ظاهر من القدر المساو عنه وأظهرهما أنه لا

(١) والقديم: أنه لا يورث ويكون ما ملكه لمالك الباقي. انظر/ مغني المحتاج (٢/ ٢٥).
(٢) وقيل: إنه يرث وصحح في المهذب أن القاتل لا يرث بحال. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/ ٢٤).
(٣) كذا ذكره في مغني المحتاج (٣/ ٢٨).

ضبط(١) ولا يصرف إليهم في الحال شيء.

فصل

الخنثـــى الـــذي يشكل حاله إن كان لا يختلف أنه بالذكورة والأنوثة كأولاد الأم والمعتق فلا إشكال وإن كان يختلف حاله فيؤخذ في حقه وحق من معه من الورثة باليقين.

ويوقـــف المشـــكوك فيه إلى أن يتبين أمره المثال ولد خنثى وأخ يصرف إلى الولد النصف.

ويوقف الباقي، ولد خنثى وبنت وعم للولدين الثلثان بالتسوية.

ويوقف الباقي بين الخنثى والعم زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللأب السدس وللولد النصف ويوقف الباقي بينه وبين الأب.

فصل

إذا اجتمع في شخص جهة فرض وتعصيب ورث بهما كزوج هو ابن عم أو معتق.

وإذا اشترك اثنان في جهة عصوبة واختص أحدهما بقرابة أخرى كابني عم أحدهما أخ للأم فللذي هو أخ للأم السدس والباقي بينهما بالعصوبة لو اجتمعت معهما بنت فلها النصـــف والباقـــي بيـــنهما بالتسوية أو يختص به الذي هو أخ للأم فيه وجهان أظهرهما الأول(٢).

وإذا اجـــتمعت في شـــخص قرابتان لا يجتمعان في الإسلام قصدًا بل يقع فيما بين المجوس كأم هي أخت فلا تورث بالقرابتين جميعًا.

ولكن تورث بأقواهما وزيادة القوة بأن تحجب أحديهما الأخرى أو لا يتطرق إليها أو تكون أقل حجبًا من الأخرى.

فالأول: كما في بنت هي أخت لأم وذلك بأن يطأ أمة فتلد بنتًا، والثاني كما في أم

---

(١) صححه الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٨)

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٠).

هي أخت لأب وذلك بأن يطأ بنته فتلد بنتاً أو الثالث كما في أم أم هي أخت لأب وذلك بأن يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدًا فالأولى أم أمه وأخته لأبيه.

فصل

إن كانـــت الـــورثة كلهم عصبات قسم المال بينهم بالسوية إن تمحضوا ذكورًا أو إناثًا.

وإن اجـــتمع الذكـــور والإناث قدر كل ذكر حظ الأنثيين وعدد رؤوس المقسوم عليهم أصل المسألة.

وإن كان فيهم ذو فرض من الفروض التي مر ذكرها نظر إن كان في المسألة فرض واحد أو فرضان متماثلان فأصل المسألة يخرج ذلك الكسر، فالنصف من اثنين والثلث من ثلاثـــة والـــربع من أربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية وإن كان فيها فرضان مختلفا المخـــرج نظـــرنا في المخرجين فإن تداخلا فأكثرهما أصل المسألة وذلك كالسدس والثلث والأصل ستة.

وإن توافقا ضرب وقف أحدهما في الآخر فالحاصل الأصل وذلك كالسدس والثمن الأصل أربعة وعشرون.

وإن تبايـــنا ضرب أحدهما في الآخر فالحاصل الأصل وذلك كالثلث والرابع الأصل اثـــنى عشـــر فجملـــتها سبعة أصول اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشـــرون وتعول من هذه الأصول ثلاثة فتعول ستة إلى سبعة كزوج وأختين وإلى ثمانية كهؤلاء وأم وإلى تسعة كزوج وأختين لأب وأم وأختين لأب وأم وأختين لأم وإلى عشرة كهـــؤلاء وأم تعول اثنا عشر بالأوتار إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين لأب وإلى خمسة عشـــر كـــزوجة وأخـــتين للأب وأختين للأم وإلى سبعة عشر كهؤلاء وأم وتعول أربعة وعشـــرون إلى سبعة وعشرون كزوجة وبنتين وأبوين وليوضح الأقسام المذكورة في بيان الأصول تفسيراً وتمثيلاً.

أمـــا العددان المتماثلان كثلاثة وثلاثة فأمرهما ظاهر وإن اختلف العددان فإن كان الأكثر يغني بإسقاط الأقل منه مرتين فصاعدًا فهما متداخلان.

وإن شـئت قلـت إن سـاوى الأقل الأكثر إذا زيد عليه مثله مرةً فصاعدًا فهما مـتداخلان مثاله ثلاثة وستة وخمسة وعشرة وإن لم يكونا كذلك فإن كان يغنيهما جميعًا عـدد ثالـث فهما متوافقان مثاله ستة وعشرة يغنيهما الاثنان وتسعة واثني عشر يغنيهما الثلاثة وإن لم يغنهما عدد ثالث وإنما يغنيهما الواحد فهما متباينان مثاله تسعة وثمانية وكل متداخلين متوافقان ولا ينعكس.

فصل

إذا عرفت أصل المسألة وانقسم السهام على المستحقين فذاك وإن انكسرت فانظر إن انكسر السهام على صنف واحد فيقابل بين سهامهم وعدد رؤوسهم فإن تباينا ضرب عدد رؤوسهم في أصل المسألة مع عولها إن كانت عائلة وإن توافقا ضرب الوفق من عدد رؤوسهم فيه مما حصل من الضرب صحت منه المسألة مثاله التباين زوج وأخوان.

ومثال التوافق: أم وأربعة أعمام.

وإن انكسـرت على صنفين فيقابل بين سهام كل صنف وعدد رؤوسهم ويطلب الموافقة بينهما.

فـإن وجـدت الموافقة رد عدد الرؤوس إلى الوفق وإلا ترك بحالها ثم إن تماثل عدد الـرؤوس ضـرب أحدهما في أصل المسألة بعولها وإن تداخلا ضرب أكثرهما وإن توافقا ضرب جزء الوفق من أحدهما في جميع الآخر ثم يضرب الحاصل في أصل المسألة بعولها.

وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر ثم يضرب الحاصل في أصل المسألة فما بلغ يصح مـنه المسـألة ويقـاس بهذا ما إذا انكسرت السهام على ثلاثة أصناف أو أربعة ولا يزيد الكسر على ذلك.

وإذا أردت أن تعرف نصيب كل صنف مما حصل من الضرب فاضرب نصيب كل صنف من أصل المسألة في العدد المضروب في المسألة فما بلغ فهو نصيبهم يقسم على عدد رؤوسهم.

مثاله: جدتان وثلاث أخوات لأب وعم هي من ستة وتبلغ بالضرب ستة وثلاثين للجدتين من أصل المسألة سهم مضروب فيماضربنا في المسألة يكـون سـتـة وللأخوات

أربعة مضروبة في ستة يكون أربعة وعشرين والباقي للعم.

فصل

إذا مات عن جماعة من الورثة ثم أحدهم قبل قسمة التركة فإن انحصر ورثة الميت في الباقين وكان الإرث من الثاني يحسب الإرث من الأول فيجعل كأن الميت الثاني لم يكن وتقسم التركة بين الباقين مثاله مات عن إخوة وأخوات أو بنين وبنات ثم مات بعضهم عن الباقين.

وإن لم ينحصر ورثه الميت الثاني في الباقين أو انحصر ولكن اختلف مقادير الاستحقاق أو بعضها فتصحح مسألة الأول ومسألة الثاني وينظر في نصيب الثاني من مسألة الأول فإن انقسم نصيبه على مسألته فذاك وإلا فإن كان بينهما موافقة ضرب جزء الوفق من مسألته في مسألة الأول وإن لم يكن ضرب جميع مسألته في مسألة الأول فما بلغ تصحان منه ثم من له شيء من مسألة الأول يأخذه مضروبًا فيما ضرب فيها ومن له شيء من الثانية يأخذه مضروبًا في نصيب الثاني من المسألة الأولى أو وفقه إن كان بين نصيبه ومسألته.

المثال: زوج وأختان لأب ماتت إحداهما عن الأخرى وعن بنت الأولى من سبعة والثانية من اثنين ونصيب الأخت من الأولى اثنان.

زوجة وثلاثة أعمام مات أحدهم عن زوجة وأختين وعم الأولى من أربعة والثانية من اثنى عشر ونصيب الميت الثاني من الأولى واحد ولا موافقة بين نصيبه ومسألته فيضرب مسألته في المسألة الأولى فتبلغ ثمانية وأربعين للزوجة سهم مضروب في اثني عشر ولكل واحد من الأعمام كذلك ولزوجة العم ثلاثة مضروبة في واحد وللأختين ثمانية مضروبة في واحد وللعم واحد مضروب في واحد.

كتاب الوصايا[١]

قال الله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]، وعن النبي ﷺ «**ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوب عنده**».

يشـــترط في الموصى التمييز، فلا تصح وصية المجنون، والمغمى عليه والصبي الذي لا تمييـــز لـــــه وفي المميز قولان: أظهرهما: المنع[٢]، واشترط التكليف في الموصي والصحيح صحتها من السفيه المحجور عليه وبلغوا وصيته الرقيق وفيما إذا أعتق ثم مات وجه وتصح وصـــية الكافر ثم إن كانت الوصية لجهة عامة فالشرط أن لا تكون جهة معصية فلا يصح الوصـــية لعمـــارة البـــيع وبناء بقعة لبعض المعاصي، وإن كانت لشخص معين فينبغي أن يتصور له الملك فيجوز الوصية للحمل وينفذ إذا انفصل حيًا وعلم وجوده عند الوصية بأن انفصـــل لأقـــل من ستة أشهر فإن انفصل لستة أشهر فصاعدًا والمرأة ذات فراش زوج أو سيد فلا حق لـــه وإن لم يكن فراشًا وانفصل لأكثر من أربع سنين فكذلك وإن كان لما دونـــه فيستحق في أظهر القولين[٣] وإذا أوصى لعبد إنسان فإن استمر رقه فالوصية لسيده وإن عـــتق قـــبل مـــوت الموصي فالاستحقاق له وإن عتق بعد موته ثم قبل فيبني على أن الوصية بم تملك فلا تصح الوصية للدابة على قصد تمليكها.

وكـــذا لو أطلق الوصية ولو ليصرف على علفها فالظاهر الصحة[٤] وتصح الوصية لعمارة المسجد.

وإذا أطلـــق فكـــذلك على الأظهر وينـــزل على عمارته ومصالحه وتجوز الوصية للذمي وكذا للحربي في أظهر الوجهين[٥].

---

(١) الوصية في اللغة: قال في القاموس المحيط: من الإيصاء يقال أوصاه توصية عهد إليه. انظر/ القاموس المحيط (٤/٤٠٠). وشرعًا: هى تبرع بحق مضاف، ولو تقديرًا لما بعد الموت. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٩).

(٢) والـــثاني: تصح وصية المميز كما نص عليه في الإملاء ورجحه جمع من الأصحاب. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٣٩).

(٣) والثاني: لا يستحق لاحتمال العلوق بعد الوصية من وطء شبهة أو زنا. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤١).

(٤) هـــذا هو ظاهر المنقول وبه قطع الغزالي والبغوي وغيرهما، وقال الأصحاب الوصية باطلة. انظر/ الروضة الطالبين (٦/١٠٥).

(٥) قـــال النووي هو المذهب. والوجه الثاني: أنه لا تصح الوصية، وهو قول أبي العباس بن القاص.

وللقاتـــل في أظهـــر القولين[١]، والوصية للوراث لاغية أو نافذة بإجازة الورثة فيه قولان أظهرهما الثاني[٢].

ولا اعتبار برد الورثة وإجازتهم في حياة الموصى والاعتبار في كونه وارثًا بيوم الموت حـــتى لو أوصى لأخيه ولا ابن له ثم ولد له ابن قبل موته صحت الوصية ولم يخرج على الخلاف والوصية لكل وارث بقدر حصته من التركة لغو وبعين هي قدر حصته صحيحة ويحتاج إلى الإجازة في أصح الوجهين[٣].

فصل

تصـــح الوصـــية بالحمل فالشرط أن ينفصل لوقت يعلم وجوده عند الوصية وأن ينفصل حيًا وتصح الوصية أيضًا بالمنافع وكذا بالثمار التي ستحدث والحمل الذي سيوجد في أظهـــر الوجهين[٤] وتصح بأحد العبدين وبما يحل به الانتفاع من النجاسات كالكلب المعلم والزبل والخمر والمحترمة.

ولـــو أوصى كلبًا من كلابه وله كلاب يحل الانتفاع بها أعطى واحد منها: وإن لم يكن له كلب لم يلزم شراه ولغت الوصية.

ومـــن لـــه مال وكلاب فأوصى بها أو ببعضها فالأصح نفوذ الوصية وإن كثرت الكلاب وقل المال[٥].

ولـــو أوصـــى بطـــبل وله طبل اللهو والطبل الذي يحل الانتفاع به كطبل الحرب والحجـــيج حملت الوصية على ما يجوز الانتفاع به ولو أوصى بطبل اللهو لم تصح إلا أن

انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٥١).

(١) وقال الشافعي في القول الثاني: لا يجوز لأنه مال يستحق بالموت فمنع القتل منه كالميراث. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٥١).

(٢) ذكرهما الشيرازي في المهذب. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٥١).

(٣) والثاني: لا يفتقر إليها لأن حقوقهم في قيمة التركة لا في عينها. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٤).

(٤) والثاني: لا يصح لأن التصرف يستدعي متصرفًا فيه ولم يوجد. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٥).

(٥) والثاني: يقدر ألا مال له وتنفذ في ثلث الكلاب. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٤٦).

يصلح للحرب والحجيج.

فصل

لا ينبغي أن يوصى بأكثر من ثلث المال ولو فعل ورد الوارث ارتدت الوصية في الزيادة.

وإن أجـــاز فإجازتـــه ابتداء عطية وبالزيادة لغوٌ أو تنفيذ لوصية فيه قولان أظهرهما الثاني[١]، وينظر إلى المال يوم الموت دون يوم الوصية في أظهر الوجهين[٢].

وكمـــا تعتـــبر الوصية من الثلث فكذلك العتق المعلق بالموت والتبرعات المنجزة في مـــرض الموت كالوقف والهبة والعتق والإبراء وإذا اجتمع تبرعان فصاعدًا مما يتعلق بالموت ولم يف الثلث بهما فإن اجتمع العتق وغيره فأحد القولين أن يقدم العتق[٣]، وأصحهما أنه يسوي بين العتق وغيره[٤] فيسقط الثلث عليهما باعتبار القيمة.

وإن تمحـــض العـــتق فيقرع وإن تمحض غيره فيسقط وإن اجتمع تبرعان فصاعدًا منجزان فإن ترتبت قدم الأول فالأول إلى أن يتم الثلث.

وإن وجدت دفعةً واحدةً فإن اتحد الجنس كما لو أعتق عبيداً أو أبرأ جماعةً فلا يقدم بعضها على بعض بل يقرع في العتق ويقسط الثلث في غيره .

وإن اختلف الجنس وصدرت التصرفات من وكلاء فإن لم يكن فيها عتق فيقسط الثلث، وإن كان فيها فيقدم العتق أو يقسط فيه القولان[٥]، ويستثنى عن الإقراع ما إذا كان له عبدان سالم وغانم فقال إذا أعتقت غانماً فسالمٌ حرّ ثم أعتق غانماً في مرض موته فلا يقرع ويتعين للعتق غانم، وإذا أوصى بعين حاضرة وهي ثلث ماله وباقي ماله غائب لم

---

(١) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٧).

(٢) قـــال الشـــيرازي هذا هو المذهب، والثاني: الاعتبار بقدر المال في حال الوصية لأنه عقد يقتضي اعتـــبار قدر المال فكان الاعتبار فيه بحال العقد كما لو نذر أن يتصدق بثلث ماله. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٥١).

(٣) لقوته لتعلق حق الله تعالى وحق الآدمي. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٨).

(٤) لاتحاد وقت الاستحقاق. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٨).

(٥) ذكرهما الشيرازي في المهذب - انظر/ المهذب للشيرازى (١/٤٥٤).

تدفع كلها إلى الموصي له في الحال، وأظهر الوجهين أنه لا يتسلط على التصرف في الثلث أيضاً[١].

فصل

إذا ظننا المرض مخوفاً لم ينفذ فيه التبرع فيما زاد على الثلث، فإن برىء تبين خلاف ما ظنناه ونفذنا التبرع، وإن ظنناه غير مخوف ومات فإن كان يحمل على الفجاءة نفذ التبرع وإلا تبين أنه مخوفاً، وإن شككنا في المرض أهو مخوفٌ أم لا فالرجوع فيه إلى الأطباء وإنما يعتمد قول من يجمع الإسلام والتكليف والعدالة والحرية، ويشترط أيضاً العدوم ومن الأمراض المخوفة القولنج وهو أن يتعقد[٢] اختلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا يترل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك وذات الجنب والرعاف الدائم والإسهال[٣] إن كان متواتراً وكذا إذا خرج الطعام غير مستحيل أو كان يخرج بشدة أو وجع أو كان معه دم. ومنها[٤] الدق [٥] وابتداء الفالج والحمى المطبقة، وكذا غير المطبقة كالورد والغب لا لربع، والأظهر يلتحق بالأمراض المخوفة الوقوع في أسر كفار يعتادون قتل الأساري والتحام القتال بين الفرقتين والتقديم للاقتصاص والرجم واضطراب الرياح وهيجان الأمواج في حق ركاب السفينة، وما إذا ضرب الحامل الطلق، وبعد الطلق الوضع ما لم تنفصل المشيمة[٦].

فصل

صيغة الوصية أن يقول أوصيت له بكذا أو ادفعوا إليه أو أعطوه بعد موتي أو جعلته له أو هو له بعد موتي ولو اقتصر على قوله هو له فهو إقرارٌ لا يجعل كناية عن الوصية إلا أن يقول هو له من مالي، والأظهر انعقاد الوصية بالكناية[٧]، والكتابة كناية ثم إن كانت

(١) والثاني: يتسلط لأن استحقاقه لهذا القدر متعين . انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٤٩).

(٢) وهو خروج يحدث داخل الجنب وجع شديد. انظر/ روضة الطالبين (٦/١٢٤).

(٣)لأنه ينشف رطوبات لبدن.

(٤) ماء يصيب القلب ويأخذ البدن منه في النقصان.

(٥) وهو: مرضٌ يصيب القلب ويأخذ البدن منه في النقصان.

(٦) والثاني: أنه كالصحيح لأنه لم يحدث في جسمه ما يخاف منه الموت انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٥٤).

(٧) قطع به مغنى المحتاج والروضة. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٥٣)، روضة الطالبين (٦/١٤٠).

الوصية لغير معين كالفقراء لم يشترط فيها القبول، ولزمت بالموت، وإن كانت لمعين فلابد من القبول، ولا يصح القبول في حياة الموصي ولا الرد ولا يشترط الفورية بعد الموت، وإذا مات الموصي له قبل موت الموصي بطلت الوصية، وإن مات بعد موته قام وارثه مقامه في القبول وبم يملك الموصي له الموصي به فيه أقوال: أحدها: بقبوله(١). والثاني: بموت الموصي(٢)، وأصحها: أنا نتوقف فإن قبل تبينا أنه ملك من وقت الموت وإلاّ تبينا أنه كان ملكاً للوارث(٣)، وعلى هذا الخلاف يبنى كسب العبد وثمرة الشجرة الحاصلان بين الموت والقبول وفطرة العبد إذا وقع وقت الوجوب بينهما ونفقته ويطالب الموصي له النفقة إذا توقف في القبول والرد.

فصل

إذا أوصى بشاة

يتناول الاسم الصغيرة بالجثة والكبيرة والسليمة والمعيبة والضانية والماعزة، والأظهر أنه يتناول الكباش والتيوس(٤)، وأنه لا يتناول السخلة والعناق(٥)، ولو قال أعطوه شاةً من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة، ولو قال من مالي ولا غنم له اشترى له شاة، والجمل والناقة يتناولان البخاتي والعراب(٦)، ولا يتناول الجمل الناقة، ولا الناقة الجمل والأظهر أنه يتناول البعير الناقة(٧) وأن البقر لا يتناول الذكر (٨) واسم الثور للذكر(٩) والأظهر

---

(١) انظر/ روضة الطالبين (١٤٣/٦).

(٢) انظر/ روضة الطالبين (١٤٣/٦).

(٣)ذكره النووي وقال: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (١٤٣/٦).

(٤) والثاني: لا يتناوله للعرف. انظر/ مغنى المحتاج (٥٥/٣).

(٥) والثاني: يتناولهما لصدق الاسم ، ونقله الروياني عن سائر الأصحاب والغزالي خلا الصيدلاني ثم قال الخطيب الشربيني المعتمد الأول. انظر/ مغنى المحتاج (٥٥/٣).

(٦) لأنه يطلق على الذكر.

(٧) لأنه اسم جنس، والثاني: المنع ورجحة كثيرون وقال الماوردى والغزالى إنه المذهب، انظر/ مغنى المحتاج (٥٦/٣)، انظر/ روضة الطالبين (١٦٠/٦).

(٨) والثانى: يتناول انظر/ مغنى المحتاج (٥٦/٣).

(٩) لأنه يطلق على الذكر.

حمل الدابة[١] على الخيل والبغال والحمير[٢] والرقيق يتناول الصغير والكبير والذكر[٣]، والأنثي والمعيب والسليم والمسلم والكافر لكن لو أوصى بإعتاق عبد ففيه وجه أنه لا يعتق إلا ما يجزئ في الكفارة[٤] ولو أوصى بواحد من أرقائه فماتوا أو قتلوا قبل موته بطلت الوصية وإن بقي واحدٌ تعين ذلك الواحد، ولو أمر بإعتاق رقاب فأقل عدد يقع عليه الاسم ثلاثةٌ فإن تيسر شراء ثلاث رقاب بثلثه فعل وإلا فالأظهر أنه لا يشتري شقص ليعتق ولكن يشتري رقبتان نفيستان يستغرقان الثلث فإن فضل عن أنفس رقبتين ووجدنا شيءٌ رد على الورثة، ولو قال اصرفوا ثلثي إلى العتق اشترينا الشقص [٥].

فصل

ولـــو أوصى لحمل فلانة فأتت بولدين وزع عليهما بالسوية [٦] ولو أتت بحي وميت فأظهـــر الـــوجهين أن الكل للحي[٧] لأن الميت كالمعدوم، ولو قال إن كان حملها غلاماً فأعطـــوه كذا أو قال إن كانت جارية فولدت غلاماً وجاريةً فلاشيء لواحد منهما، ولو قـــال إن كان في بطنها غلامٌ فولدت غلاماً وجاريةً يستحق الغلام ما ذكره، وإن ولدت غلامـــين فالأظهر أن الوصية لا تبطل ويصرفه الوارث إلى من شاء منهما[٨]، ولو أوصى

---

(١) والدابـــة في اللغة اسم ما دبَّ على وجه الأرض وفي العرف العام يقال لما يركب عليه من الفرس والبغل والحمار.

(٢)صـــحه في الروضة وقال: قال ابن سريج رحمه الله هذا ذكره الشافعي رحمه الله على عادة أهل مصر في ركوبها جميعاً واستعمال لفظ الدابة فيها فأما سائر البلاد فحيث لا يستعمل اللفظ الا في الغرس لا يعطي الا الفرس. وقال أبو اسحق وابن أبي هريرة وغيرهما: الحكم في جميع البلاد كما نص عليه الشافعي. انظر/ روضة الطالبين (١٦٢/٦).

(٣) أي يطلق للذكر فقط.

(٤) وقدم عليه في الروضة: أنه يعتق ما يقع. انظر/ روضة الطالبين (١٦٥/١).

(٥) بالفاضل عن الرقبتين إذْ المأمور صرف الثلث إلى العتق.

(٦) ولا تفضيل للذكر على الأنثى إلا إذا صرح الموصي بالتفضيل.

(٧) صـــحه في الروضة ثم قال: وقيل: للحي النصف والباقي لوارث الموصي. انظر/ روضة الطالبين (١٦٧/٦).

(٨) وقال الغزالي: لا شيء لهما لأن التنكير يشعر بالتوحيد، وقال النووي: إنه يجيء وجه هنا كما في الطلاق أنه يقسم المذكور للغلام بينهما وبهذا قطع الشيخ أبو الفرج الرزاز. انظر/ روضة الطالبين (١٦٧/٦).

لجيرانـــه صـــرف إلى أربعين داراً من كل جانب من الجوانب الأربعة، والعلماء أصحاب علـــوم شرع التفسير والحديث والفقه، ولا يدخل هذا الاسم المقرئون والأدباء والمعبرون والأطـــباء وبمـــثله أجـــاب أكـــثرهم في المتكلمين ويدخل في الوصية للفقراء المساكينُ، وبـــالعكس، ولـــو جمع بينهما جعل المال بين الصنفين نصفين، ويكفي الصرف من كل صـــنف إلى ثلاثـــة ولا يجـــب التسوية بين الثلاثة، ولو أوصي لزيد وللفقراء فالظاهر أنه كـــأحدهم في أنـــه يجوز أن يعطي أقل ما يتمول، ولكن لا يجور حرمانه[1]، ولو أوصى لجماعـــة معينين لا ينحصرون كالعلوية فأصح الوجهين صحة الوصية[2]، وعليه فيجوز الاقتصار على ثلاثة ولو أوصى لأقارب فلان تناول اللفظ القريب والبعيد والوارث وغيره والمحـــرم وغـــيره إلا أن الأظهر أن الأصول والفروع لا يدخلون فيه[3]، وأن قرابة الأم لا تدخل في وصية العرب، والاعتبار بأقرب جدّ ينتسب إليه فلان، وبعد أولاده قبيلة ويدخل في أقرب الأقارب الأصول والفروع، والأظهر تقديم الابن على الأب والأخ على الجد[4]، ولا ترجـــيح بـــالذكورة والأنوثـــة والوراثـــة بل يستوي الأب والأم والابن والبنت في الاستحقاق ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن، ولو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته فيما رجح من الوجهين[5].

فصل

تصح الوصية بمنافع العبد والدار وبغلة الدار والحانوت ويملك الموصي له منافع العبد وأكسابه المعتادة والأصح أنه يملك مهر الجارية الموصي بمنفقتها[6]، وأنه لا يملك ولدها[7] ولكن يكون كالأم لـــه منفعته وللوارث رقبته وللوارث إعتاق العبد الموصي بمنفقته وعليه

---

(١) قال الخطيب الشربيني المسألة فيها سبعة أوجه أصحها هذا الوجه. انظر/ مغني المحتاج (٦٢/٣).

(٢) والثاني: البطلان لأن التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٦٢/٣).

(٣) والثاني: يدخلان لأنهما يدخلان في الوصية لأقرب الأقارب فكيف لا يكونون من الأقارب. انظر/ مغنى المحتاج (٦٢/٣).

(٤) يسوى بينهما فيهما لا سواء الأولين في الرتبة والأخيرين في الدرجة. انظر/ مغنى المحتاج (٦٤/٦).

(٥) وقيل: يدخلون وهو الأقوى في الشرح الصغير.انظر/ مغنى المحتاج (٦٤/٦)، روضة الطالبين (١٧٧/٦).

(٦) والثاني: وهو الأشبه في الروضة: أن مهرها لوارث الموصي. انظر/ مغنى المحتاج (٦٥/٦).

(٧) والثاني: يملكه الموصي له كالموقوفة. انظر/ مغنى المحتاج (٦٥/٦).

نفقته إن أوصى بمنفعته مدة وكذا لو أبّد على الأظهر(١)، وبيعه إن لم تؤبّد كبيع المستأجر وإن أبّــد فالأصــح أنه يصح بيعه من الموصي لــه دون غيره(٢)، والأصح أنه يعتبر قيمة العبد بتمامها من الثلث إن أوصى بمنفعته أبداً(٣) .

وإن أوصى بمنفعته مدةً فيقوَّم العبد بمنافعه ثم مسلوب المنفعة تلك المدة فما نقص فهو المعتبر من الثلث.

فصل

حج التطوع تصح الوصية به بناءً على دخول النيابة فيه وهو الأصح(٤)، ويحج من الميقات، وحجة الإسلام مؤداةٌ وإن لم يوص، وسبيلها سبيل الديون تؤدى من رأس المال وإن أوصى بها نظر إن إضافتها إلى رأس المال أو الثلث روعي له وإن أطلعه فتحج عنه من رأس المال أو من الثلث؟ وجهان: أصحهما: الأول(٥) فتحج وعليه من الميقات وكما يحج الوارث عن الميت حجة الإسلام وإن لم يوص يجوز أن يؤديها عنه الأجنبي وإن لم يأذن في أظهر الوجهين(٦) ويؤدي الوارث الواجب المالي عنه في الكفارات المرتبة ويطعم ويكسو في المتخيرة، وأصح الوجهين أنه يعتق أيضاً (٧) وأن له أن يؤدي من مال نفسه إذا لم يكن تركه، والأشبه أنه يقع عنه(٨) لو تبرع الأجنبي بالطعام أو الكسوة والظاهر في الإعتاق المنع والدعاء للميت، والصدقة تنفعانه من الوارث والأجنبي.

---

(١) والثاني: أنها على الموصي له لأنه مستوفي المنفعة فهو كالزوج. انظر/ مغني المحتاج (٦/٦٦).

(٢) والثاني: يصح مطلقاً لكمال الرقبة فيه، والثالث: لا يصح مطلقاً لاستغراق المنفعة بحق الغير. انظر/ مغني المحتاج (٦/٦٦).

(٣) والثاني: وخرجه ابن سريج أنه يعتبر ما نقص من قيمته. انظر/ مغني المحتاج (٦/٦٦).

(٤) والثاني: المنع، لأن الضرورة في الغرض منتفية في التطوع. انظر/ مغني المحتاج (٦/٦٧).

(٥) وهــو المــذهب وقطــع بــه الجمهور. وقيل: قولان ثانيهما: أنه من الثلث. انظر/ روضة الطالبين (٦/١٩٧).

(٦) والثاني: لابد من إذنه للإفتقار إلى النية. انظر/ مغني المحتاج (٣/٦٨).

(٧) والثاني: لا ضرورة هنا إلى العتق. انظر/ مغني المحتاج (٣/٩٦).

(٨) والثاني: لا لبعد العبادة عن النيابة. انظر/ مغني المحتاج (٣/٩٦).

فصل

يجوز الرجوع عن جميع الوصية وبعضها بأن يقول نقضت الوصية وأبطلتها ورجعت، عنها وفسختها، ويحصل الرجوع بقوله هذا لوارثي وبالبيع والإعتاق والإصداق والهبة مع القـــبض، وكـــذا دونه في أصح الوجهين، والرهن كالهبة والوصية بهذه التصرفات رجوعٌ أيضـــا، وكذا التوكيل بالبيع والعرض عليه على الأظهر(١)، وخلط المعينة بغيرها رجوعٌ، وإذا أوصـــي بصـــاع من الصبرة فصب عليها مثلها لم يكن رجوعاً وصب الأجود عليها رجـــوعٌ، وصب الأردأ ليس برجوع على الأصح(٢)، وطحن الحنطة الموصي بها وبذرها وعجـــن الطحـــين وغـــزل القطن ونسج الغزل رجوعٌ، وكذا قطع الثوب قميصاً والبناء والغراس في العرصة.

فصل

تســـتحب الوصـــاية في قضاء الديون، وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال، ويشترط في الوصـــي التكليف، والحرية، والعدالة، والاهتداء إلى التصرف في الموصي فيه، والإسلام، لكـــن الأظهر انه يجوز أن يوصي الذمي(٣) والعمى لا يمنع التفويض على الأظهر(٤)، ولا يشـــترط فـــيه الذكورة، والأم أولى بأن يوصيَ إليها من غيرها، ولو فسق الوصي بطلت ولايـــته، وكـــذا القاضـــي إذا فسق في أظهر الوجهين(٥)، بخلاف الإمام الأعظم، وتصح الوصـــاية في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا من كل حر مكلف، وفي أمور الأطفال يشترط مـــع ذلك أن يكون لـــه ولاية عليهم، وليس للوصي أن يوصي إلى غيره إلا إذا أذن لـــه في أن يوصيَ فالأظهر جوازه، ولو قال أوصيت إليك إلى أن يبلغ ابني فلان أو يقدم فلان فـــإذا قدم أو بلغ فهو الوصي جاز، ولا يجوز نصب الوصي والجد حي بصفة الولاة، ولا تجـــوز الوصاية في تزويج الأطفال ولفظ الوصاية أوصيت إليك أو فوضت ونحوهما ويجوز

---

(١) والثاني: يكون رجوعاً في النصف فقط. انظر/ مغني المحتاج (٣/٧١).

(٢) والثاني: رجوع لأنه غيره فأشبه الخلط بالأجود. انظر/ مغني المحتاج (٣/٧٢).

(٣) والثاني: لا يصح كشهادته وصحح الأول في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (٣/٧٤).

(٤) والثاني: لا تجوز الوصية لأنه تفتقر الوصية إلى عقود لا تصح من العمى. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٤٦٣).

(٥) والثاني: لا كالإمام. انظر/ مغني المحتاج (٣/٧٥).

فـــيها التأقيت والتعليق ولابد من بيان ما يوصي فيه، فإن اقتصر على قوله أوصيت إليك فهـــو لغـــوٌ ويشترط القبول ولا يعتد به في الحياة على الأظهر(١)، ولو أوصى إلى اثنين لم ينفرد أحدهما إلا أن يصرح به، وللموصي الرجوع متى شاء وللوصي عزل نفسه متى شاء وإذا بلـــغ الصـــبي ونازعه في الإنفاق عليه فالمصدق الوصي، ولو أنكر دفع المال إليه بعد البلوغ فهو المصدق.

(١) والثاني: يصح القبول والرد كالوكالة. انظر/ مغني المحتاج (٣/٧٧)، انظر/ المهذب للشيرازي (١/ ٤٦٤).

كتاب الوديعة[١]

قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ (النساء: الآية ٥٨) مـــن أودع وديعةً وهو عاجزٌ عن حفظها لم يجز لـــه قبولها وإن كان قادراً لكنه لا يثق بأمانته فلا ينبغي أن يقبلها، وإن اجتمعت القدرةُ والأمانةُ استحب القبول والإيداع استنابةً في الحفظ فيعتبر في المودِع والمودَع ما يعتبر في الموكّل والوكيل.

ولابد من صيغة من المودع بأن يقول استودعتك هذا المال أو استحفظتك أو أنبتك في حفظه.

والأظهر أنه لا يشترط القبول باللفظ ويكفي القبض[٢] .

ولو أودعه صبيٌّ أو مجنونٌ مالاً لم يقبله، فإن قبل ضمن.

ولـــو أودع مـــالاً عند صبي فتلف عنده لم يضمنه، فإن أتلفه فالأظهر أنه يضمن[٣] والسفيه كالصبي في إيداعه، والإيداع عنده.

وترتفع الوديعة بموت المودِع، والمودَع، وبالجنون، والإغماء، وللمودع أن يسترد متى شاء، وللمودع الرد كذلك.

والأصل في الوديعة الأمانة وقد تصير مضمونةً بعوارض:

فمـــنها: أن يـــودع غيره بغير إذن المالك من غير عذر فيضمن وفيما إذا أودع عند القاضـــي وجد أنه لا يضمن، وإذا لم تزل يدُه عن الوديعة، فلا بأس بالاستعانة بغيره بأن

---

(١) الوديعة لغة واحدة الودائع وهي ما استُودع ويقال: استودعتُه وديعة إذا استحفظته إياها- انظر/ لسان العرب (٣٨٦/٨، ٣٨٧)، وشرعاً: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص. انظر/ مغنى المحتاج (٧٩/٣).

(٢) والثاني: يشترط القبول لفظاً، والثالث: يفرق بين صيغة الأمر كما في الوكالة. انظر/ مغنى المحتاج (٨٠/٣).

(٣) والثاني: لا يضمن لأنه مكنه من إتلافه فلم يضمنه كما لو باع منه شيئاً وسلمه إليه فأتلفه. انظر/ المهذب للشيرازي (٣٥٩/١).

يـــدفعها إلـــيه ليحملها إلى الحرز، أو ليضعها في الخزانة المشتركة بينهما، وإذا أراد السفر فليردَّهـــا إلى المودع أو وكيله، فإن لم يظفر بهما دفعها إلى القاضي، فإن لم يجده فإلى أمين فإن دفنها في موضع وسافر ضمن، إلا أن يعلم بها أميناً يسكن ذلك الموضع فلا يضمن في أظهر الوجهين(١)، ولو سافر بها ضمن إلا إذا وقع حريقٌ أو غارةٌ وعجز عمن يدفعها إليه علـــى مـــا ذكـــرنا، ووقوع الحريق والغارة في البقعة وإشراف الحرز على الخراب أعذار كالسفر، وإذا وقع المودع في مرض الموت فينبغي أن يرد إلى المالك أو وكيله وإلا فيودع الحاكم أو أميناً أو يوصي بها، فإن لم يفعل ضمن إلا إذا لم يجد الفرصة بأن مات فجأةً أو قتل غيلة .

ومـــنها: إذا نقل الوديعةَ من محلة إلى محلة أو من دار إلى دار والمنقول منها أحرز فلا ضمان.

ومـــنها: أن لا يدفع مهلكات الوديعة فلو أودعه دابة فترك علفها ضمن إلا أن ينهاه عـــنه فلا يضمن على الأصح(٢)، ثم لا يلزمه العلف من ماله بل يعلف مما دفع إليه المالك، فإن لم يدفع إليه شيئاً راجعه أو وكيله، فإن لم يجدهما رفع الأمر إلى الحاكم.

ولو بعثها على يد من يسقيها لم يضمن على الأظهر(٣) .

وعلى المودع تعريض ثياب الصوف للريح كيلا يفسدها الدود، وكذا لبسها للحاجة.
ومـــنها: لو عدل عن الحفظ على الوجه المأمور به إلى غيره وتلفت الوديعة بسبب الوجه المعـــدول إليه ضمن، فلو قال لا ترقد على الصندوق فرقد وانكسر بثقله رأس الصندوق وتلف ما فيه ضمن، وإن تلف بسبب آخر لم يضمن على ظاهر المذهب(٤)، وكذا لو قال لا تقفل عليه فأقفل.

---

(١) والثاني: يضمن لأن هذا إعلام لا إيداع لعدم التسليم. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٨٢/٣).

(٢) والثاني: يضمن إذ لا حكم لنهيه عما أوجبه الشرع. انظر/ مغنى المحتاج (٨٥/٣).

(٣) والثاني: يضمن لإخراجها من حرزها علي يد من لا يأتمنه المالك. انظر/ مغنى المحتاج (٨٥/٣).

(٤) والثاني: يضمن لأن وقوده عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده. انظر/ روضة الطالبين (٦/ ٣٣٧)، انظر/ مغنى المحتاج (٨٦/٣).

ولو قال اربط هذه الدراهم في كمك فأمسكها في يده فتلفت فالأصح أنه يضمن إن ضـــاعت بنوم أو نسيان ولا يضمن بأن أخذها غاصب[١]، ولو جعلها في جيبه بدلاً عن الـــربط في الكـــم لم يضمن وبالعكس يضمن، ولو سلم إليه الدراهم في السوق و لم يتبين كيفية الحفظ فربطها في الكم وأمسكها باليد فقد بالغ في الحفظ، وكذا لو جعل في جيبه، ولـــو أمســـكها بيده و لم يربطها في الكم لم يضمن إن أخذها غاصبٌ، وضمن إن تلفت بغفلة أو نوم.

ولو أنه لو سلمها إليه في السوق قال احفظها في البيت فينبغي أن يمضيَ إليه ويحرزها فيه، ولو أخر من غير عذر ضمن.

ومنها: إذا ضيع الوديعة بأن يجعلها في مضيعة أو في غير حرز مثلها، أو سعى بها إلى من يصادر المالك أو دلَّ عليها السارق ضمن، ولو أكرهه الظالم حتى سلمها إليه فالظاهر أن للمالك مطالبته بالضمان ثم يرجع هو على الظالم[٢] .

ومـــنها: الانتفاع بالوديعة، فلبس الثوب وركوب الدابة خيانة مضمنة وكذا لو أخذ الثوب للبس والدراهم للانفاق.

ولو نوى الأخذ و لم يأخذ لم يضمن على الأظهر[٣] .

ومنها: إذا خلط الوديعة بمال نفسه وارتفع الثمن ضمن، وكذا لو خلط دراهم كيس بـــدراهم كيس آخر من مال المودع في أظهر الوجهين[٤]، ومهما صارت الوديعةُ مضمونةٌ علـــى المودع بانتفاع وغيره، ثم إن ترك الخيانةَ لم يبرأ و لم يعد أميناً إلا إذا أحدث المالك

---

(١) صححه النووي في الروضة، وقال: وللأصحاب فيها ثلاثة طرق: إحداها: إطلاق القولين.
والثاني: أنه إن لم يربطها في الكم واقتصر على الامساك ضمن وإن أمسك باليد بعد الربط لم يضمن. والثالث: وهو الذي صححه. انظر/ روضة الطالبين (٦/٣٣٨).

(٢) والثاني: ليس له تضمينه للإكراه ويطالب الظالم. انظر/ مغني المحتاج (٣/٨٨).

(٣) قال الخطيب الشربيني: هو الصحيح المنصوص والثاني: يضمن كما لو نواه ابتداء. انظر/ مغني المحتاج (٣/٨٩).

(٤) صححه النووي في الروضة وذكره واقتصر عليه، وقال الخطيب الشربيني والثاني: لا يضمن لأن كلا لمالك واحد. انظر/ روضة الطالبين (٦/٣٣٦)، انظر/ مغني المحتاج (٣/٨٩).

استئماناً فأظهر الوجهين أنه يبرأ[(١)].

فصل

إذا طلب المالك الوديعة فعلى المودع الرد بأن يخلي بين المالك وماله فإن أخّر من غير عذر ضمن وإن ادعى التلف وذكر سبباً خفياً كالسرقة أو لم يذكر سبباً صدق بيمينه فإن ذكر سبباً ظاهراً كالحريق فإن عرف ما يدعيه صدق باليمين إذا لم يعرف عمومه وإن عرف فلا حاجة إلى اليمين وإن لم يعرف ما يدعيه طولب بالبينة ثم يحلف على أنه حصل الهلاك به وإذا ادعى الرد على المالك الذي ائتمنه صدق بيمينه وإن ادعى الرد على غير من ائتمنه طولب بالبينة، وذلك كما إذا ادعى الردّ على ورثة المالك أو ادعى وارث المودع على المالك أو أودع عند السفر أميناً فادعى الأمين الرد على المالك وجحود الوديعة بعد طلب المالك من أسباب الضمان تم.

(١) والثاني: لا يبدأ حتى يردها. انظر/ مغني المحتاج (٣/ ٩٠).

كتاب قسم الفيء والغنيمة

قال الله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ (الحشر: من الآية٧) وقال الله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ * إِذْ أَنْتُمْ بِالْعُدْوَةِ الدُّنْيَا وَهُمْ بِالْعُدْوَةِ الْقُصْوَى وَالرَّكْبُ أَسْفَلَ مِنْكُمْ وَلَوْ تَوَاعَدْتُمْ لاخْتَلَفْتُمْ فِي الْمِيعَادِ وَلَكِنْ لِيَقْضِيَ اللَّهُ أَمْراً كَانَ مَفْعُولاً لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَى مَنْ حَيَّ عَنْ بَيِّنَةٍ وَإِنَّ اللَّهَ لَسَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (الأنفال: ٤١: ٤٢) الفيء المال الحاصل من الكفار من غير قتال وإيجاف خيل وركاب كالجزية وعشور تجاراتهم المشروطة عليهم إذا دخلوا دار الإسلام وما جلوا عنه خوفاً ومال من مات أو قتل على الردة ومن مات من أهل الذمة لا وارث لــه وذلك يقسم بخمسة أسهم متساوية ثم يؤخذ أحدها فيقسم بخمسة أسهم متساوية أحدها المضاف إلى الله تعالى ورسوله وأنه يصرف إلى مصالح المسلمين كسدّ الثغور وأرزاق القضاة والعلماء يقدم الأهم فالأهم، والثاني: يصرف إلى أقارب رسول الله ﷺ المنتسبين إلى بني هاشم والمطلب، يشترك فيه الغني والفقير والذكر والأنثى، ويفضل الذكر على الأنثى كما في الميراث، والثالث: يصرف إلى اليتامى، واليتيم الذي لا أب لــه، ويشترط في استحقاقه الفقر على الأظهر(١)، والرابع: يصرف إلى المساكين.

والخامس: إلى أبناء السبيل، وبيان الصنفين يأتي في قسم الصدقات ويعمم ذو القربى واليتامى والمساكين وأبناء السبيل أو يخصص الحاصل في كل ناحية بمن فيها من هؤلاء فيه وجهان: الأظهر الأول(٢) وأما الأخماس الأربعة فإنها كانت لرسول الله ﷺ في حياته مضمومة إلى خمس الخمس وبعده الأصح أنها للمرتزقة المترصدين للجهاد(٣) وينبغي أن يضع الإمام ديواناً وينصب لكل قبيلة أو جماعة عريفاً ويبحث عن حال كل واحد وعياله وما يحتاجون إليه فيعطيه ما يكفي مؤنته ومؤنتهم ويقدم في إثبات الاسم والإعطاء قريشاً وهم ولد النضر ابن كنانة، ومنهم بنو هاشم وبنو المطلب ثم بنو عبد شمس ثم بنو نوفل ثم

---

(١) وقال النووي هو المشهور. وقيل: على الصحيح. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٦/٦)، والثاني: لا يشترط، وقال القاضي: إنه مذهب أصحابنا. انظر/ مغنى المحتاج (٩٥/٣).

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٩٥/٣)، انظر/ روضة الطالبين (٣٥٧/٦).

(٣) والثاني: أنها للمصالح كخمس الخمس. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٩٥/٣).

بنو عبد العزي ثم سائر البطون الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ ثم الأنصار ثم سائر العرب ثم العجم ولا يثبت في الديوان اسم العميان ولا الزمنى ومن لا يصلح للغزو وإذا طرأ على بعض المقاتلة مرض أو جنون يرجى زواله أعطى ولم يسقط اسمه وإن لم يرج فهل يعطي، وكذا هل يعطي زوجته وأولاده إذا مات؟ فيه قولان أظهرهما(١) وتعطى الزوجة إلى أن تنكح والأولاد إلى أن يستقلوا وإذا فضلت الأخماس الأربعة عن حاجات المرتزقة وزع عليهم على قدر مؤنتهم، والأظهر أنه يجور أن يصرف بعضه إلى إصلاح الثغور والى الكراع والسلاح(٢) وجميع ما ذكرناه في منقولات أموال الفيء، وأما الدور والأراضي فإن الظاهر أنها تجعل وقفاً مؤبداً(٣)، ويستغل ويقسم عليها كذلك.

فصل الغنيمة (٤)

المال الحاصل من الكفار بالقتال وإيجاف الخيل والركاب ويبدأ منه بالسلب فيدفع إلى القاتل وسلب الكافر ثيابه الملبوسة مع الخف والرانين(٥)، وآلات الحرب كالدرع والسلاح والمركوب وما عليه كالسرج واللجام، والأصح عدة السوار والمنطقة والخاتم وما معه من دراهـــم النفقة والجنيبة المعقودة بين يديه من السلب (٦)، وأن الحقيبة المشدودة على فرسه ليســـت مـــن السلب وإنما يستحق السلب بركوب الغرر بكفاية شرِّ الكافر في حال قتال الحـــرب، فلـــو رمى من حصن أو من دار أو من وراء الصف أو قتل الكافر وهو نائمٌ أو أســـير لم يستحق السلب، وكذا لو قتل كافراً بعد انهزام، وكفاية شره بأن يقتله أو يزيل امتناعه كفقاء عينيه، أو قطع يديه ورجليه، وفي معناه أسره وقطع يديه أو رجليه في أظهر

(١) والثاني: لايعطي لعدم رجاء نفعه. انظر/ مغني المحتاج (٣/٩٧).

(٢) والثاني: المنع بل يوزع عليهم لا ستحقاقهم له كالغنيمة وصححه ابن الرفعة. وصححه النووي في الروضة. انظر/ مغني المحتاج (٩٩/٣)، انظر/ روضة الطالبين (٦/٣٦٥).

(٣) ومقابله أن المراد به التوقف عن قسمة الرقبة دون الوقف الشرعي. انظر/ روضة الطالبين (٦/٣٦٥).

(٤) قال الخطيب الشربيني: هو مالٌ حصل من كفار بقتال وإيجاف. وقال النووي: هو المال الذي يأخذه المسلمون من الكفار بإيجاف الخيل والركاب. وقال البغوي: سواء ما أخذناه من أيديهم قهراً وما استولينا عليه بعدما هزمناهم في القتال وتركوه. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٩٩)، انظر/ روضة الطالبين (٦/٣٦٨).

(٥) وهو مثنى الران: وهو خف لا قدم له أطول من الخف يلبس للساق.

(٦) والثاني: لا يستحقها لأنه ليس مقاتلاً بها فأشبهت ما في خيمته. انظر/ روضة الطالبين للنووى (٦/٣٧٥)، انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٠٠).

القولـــين[١]، ولا يخمس السلب على الأصح[٢]، ثم بعد السلب يخرج مؤن الحفظ والنقل وغيرهمـــا، ثم يخمـــس المال ويقسم أحد الأخماس على خمسة أسهم كما ذكرنا في الفيء والأظهر أن النفل يقع في خمس الخمس المعد للمصالح[٣] إذا نفل الإمام مما سيغنم في هذا القتال، ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده .

والـــنفل زيـــادةُ مال يشرطه الإمام أو الأمير لمن يقوم بما فيه زيادة نكايةٌ في الكفار وقدره يتعلق بالاجتهاد، وأما الأخماس الأربعة فيقسمها بين الغانمين سواء العقار والمنقول والغـــانمون هم الذين شهدوا الوقعة على نية القتال، ولا يشترط في الاستحاق القتال ولا حق لمن حضر بعد انقضاء القتال وحيازة المال، وفيما إذا حضر قبل حيازة المال وجه[٤]، ولو مات بعضهم بعد انقضاء القتال وحيازةُ المال انتقل حقه إلى ورثته، وكذا لو مات بعد انقضائه وقبل الحيازة على الأظهر[٥]، وإن مات في أثناء القتال فالظاهرسقوط حقه[٦].

وأظهـــر القولين أن الأجراء لسياسة الدواب وحفظ الأمتعة وتجار العسكر والمحترفين يســـتحقون الســـهم إذا قاتلوا[٧] ويعطى الراجل سهماً والفارس ثلاثةَ أسهم وإنما يعطى راكب الفرس دون راكب البعير وغيره، ولا يعطي إلا لفرس واحد، ولا فرق بين العربي وغـــيره ولا يعطي الأعجف والذي لا غناء فيه على الأظهر[٨] والعبيد والصبيان والنساء وأهـــل الذمـــة إذا حضروا لا يكمل لهم سهم الغنيمة ولكن ينقص ويقال لـــه الرضخ ويجتهد في تقديره الإمام ومحل الرضخ الأخماس الأربعة على الأصح [٩].

(١) والثاني: لا واختاره السبكي وقال: إنه لا يستحق للسلب الا بالقتل.انظر/مغنى المحتاج (١٠١/٣).

(٢) قال النووي هو المشهور، والثاني: يخمس فيدفع خمسة لأهل الخمس وباقيه للقاتل. انظر/ روضة الطالبين (٣٧٥/٦).

(٣) والثاني: من أصل الغنيمة كالسلب والثالث: من أربعة أخماسها كالمصحح في الرضخ. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٢/٣).

(٤) انه يعطى لأنه لحق قبل تمام الاستيلاء. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٣/٣).

(٥) والثاني: لا بناء على أنها تملك بالانقضاء مع الحيازة. انظر/مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (١٠٣/٣).

(٦) قال الخطيب الشربيني: هو المذهب وقيل قولان فيهما وجه الاستحقاق شهود بعض الوقعة ووجه اعتبار آخر القتال فإنه وقت الظفر. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٣/٣).

(٧) والثاني: لا لأنهم لم يقصدوا الجهاد. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٤/٣).

(٨) والثاني: يسهم له لأن ضعفه لا يسقط سهمه كضعف الرجل. وهذا بناءً على أنه قال في الأم قيل: لا يسهم له وقيل يسهم له. كذا ذكره الشيرازي. انظر/ المهذب للشيرازي (٢٤٥/٢).

(٩) والثاني: من أصلها، والثالث: خمس الخمس. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣٧١/٦).

كتاب قسم الصدقات

قـــال الله تعـــال: ﴿إِنَّمَـــا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ (التوبة: ٦٠) الفقير الذي لا مال لـــه ولا كسب لـــه يقع موقعاً من حاجته ولا يخـــرجه عن الفقر مسكنه وثيابه وأمواله الغائبة إلى مسافة القصر وديونه المؤجلة ولو قدر علـــى كسب لا يليق بحاله فلا اعتبار به ولو كان مشغولاً بتحصيل العلم والكسب يمنعه عـــنه حل لـــه الزكاة بخلاف ما لو كان مشغولاً بنوافل الطاعات، ولا يشترط في الفقر الـــزمانة والتعفف عن السؤال على الجديد(١) والأصح أن المكفي بنفقة القريب والمكفيه بـــنفقة الزوج لا يعطيان من سهم الفقراء(٢) والمسكين الذي يملك من المال ما يقع موقعا من حاجته أو يقدر على كسب ذلك ولا يكفيه والعاملون على الزكاة الساعي والكاتب والقسام والحاشر الذي يجمع أرباب الأموال وليس منهم القاضي والوالي دخلوا في الإسلام ونيتهم ضعيفة يتألفون ليثبتوا والذين لهم شرف يتوقع بتألفهم إسلام غيرهم والأظهر أنهم يعطـــون من الزكاة(٣) والرقاب والمكاتبون والغارمون إن استدانوا لغرض أنفسهم يعطون مـــن الـــزكاة بشرط أن لا تكون الاستدانة لمعصية، والأظهر أنه يشترط أن يكون محتاجا إلـــيه(٤) فلو وجد ما يقضي الدين منه من نقد وغيره لم يعط من الزكاة وأنه لا يشترط أن يكـــون حالا ومن استدان لإصلاح ذات البين قضى دينه من الزكاة وإن كان غنيا بالنقد علـــى الأظهـــر(٥)، والمراد من سبيل الله في الآية الغزاة الذين لا يأخذون شيئا من الفيء ويعطون، وإن كانوا أغنياء وابن السبيل هو الذي ينشيء السفر من وطنه أو موضع إقامته والغـــريب المجتاز بالبلد، ويشترط أن لا يجد ما يحتاج إليه في السفر، وأن لا يكون عاصياً بسفره ويشترط فيمن يصرف إليه الزكاة من الأصناف أن لا يكون هاشمياً ولا مطلبياً وفي

---

(١) قال النووي: هو المذهب وبه قطع المعتبرون.وقيل قولان الجديد كذلك والقديم: يشترط. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٢/٣٠٩).

(٢) الثاني: نعم لاحتياجهما إلى غيرهما. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٠٧).

(٣) والـــثاني: لا يعطـــون لأن الخلفاء رضي الله عنهم بعد رسول الله ﷺ لم يعطوهم. انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٧٢).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٣/١١٠).

(٥) وقيل: إن كان غنياً بنقد فلا. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١١).

معناهم مواليهم على أصح الوجهين(١)، وأن لا يكون كافراً.

فصل

من سأل الزكاة وعرف الإمام أنه بصفة الاستحقاق أو لا بصفة الإستحقاق عمل فيه بعلمه إن لم يعرف حاله فإن ادعى الفقر أو المسكنة لم يطالب بالبينة، لكن لو عرف لـــه مالٌ وادعى هلاكه طولب بها وكذا لو ادعى عيالاً وقصور كسبه عن الوفاء بهم في أظهر الـــوجهين(٢) والغـــازي وابن السبيل يعطيان بقولهما فإن لم يخرجا استرد والعامل والغارم والمكاتـــب يطالبون بالبينة ونعني بها اخبار عدلين على صفات الشهود وتقوم الإستفاضة مقـــام البيـــنة وكذا تصديق ربّ الدين والسيدّ على الأظهر ويعطي الفقير، والمسكين قدر كفايـــتهما ســـنة والغارم والمكاتب قدر دينهما وابن السبيل ما يبلغه المقصد أو موضع ما لـــــه، والغـــازي ما يحتاج إليه للنفقة والكسوة مدة الذهاب والمقام هناك ويشتري لـــه الفـــرس والســـلاحٍ ويصير ذلك ملكاً لـــه وكذلك يهيأ لـــه ولابن السبيل المركوب إن كـــان السفر طويلاً أو كان ضعيفاً لا يقدر على المشي وما ينقل عليه الزاد والرحل إلا أن يكون قدر ما يعتاد مثله حمله بنفسه، ومن فيه صفتا استحقاق هل يعطى بهما؟ فيه قولان وميل الأصحاب إلى المنع أكثر(٣).

فصل

يجب استيعاب الأصناف الثمانية إن قسم الإمام وهناك عالم وإلا فالقسمة على السبعة فإن لم يوجد السبعة قسم على الموجودين وإذا قسم الإمام استوعب من الزكوات الحاصلة عـــنده آحاد الأصناف وكذا استوعب المالك إن انحصر المستحقون في البلد وفي المال بهم وإلا فلابـــد من إعطاء ثلاثة وتجب التسوية بين الأصناف وأما بين أحاد الصنف فلا يجب التســـوية إلا أن يقســـم الإمـــام فـــلا يجوز لـــه تفضيل بعضهم على بعض مع تساوي الحاجات، وإذا عدم في بلد جميع الأصناف فلابد من نقل الزكاة .

وإن عـــدم بعضهم وجوزنا نقل الصدقات فكذلك وإلا فينقل أو يرد على الباقين فيه

(١) كذا صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٢٢).

(٢)كذا صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٢٢).

(٣) وهو الأظهر كما في الطريق الأول في الروضة، والطريق الثاني القطع بهذا، والطريق الثالث إن اتحد جنس الصفتين أعطي بإحداهما وإن اختلف فيهما فيعطى بها. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٢٨).

وجهان أصحهما الثاني[١]، وفي نقل الصدقات قولان أظهرهما المنع[٢].

فصل

ولـــيكن المنصوب ساعياً مسلماً مكلفاً عدلاً حراً فقيهاً بباب الزكاة يعرف ما يؤخذ ومن يدفع إليه إلا أن يعين لـــه أخذ ودفع فلا يعتبر أن يكون فقيهاً وليعلم الساعي شهراً يأخـــذ فيه الزكوات ويستحب وسْم نَعَم الصدقة والفيء إلى أن يفرق وليكن الوسم على موضع لا يكثر الشعر عليه ويكره على الوجه.

فصل

صـــدقة الـــتطوع محـــبوبة وتحل للأغنياء والكفار والإسرار بها وصرفها إلى الأقارب والجـــيران أفضـــل وفي شـــهر رمضان أفضل ومن عليه دين أوله عيال يلزمه نفقتهم فلا يســـتحب لـــه التصدق حتى يؤدي ما عليه وهل يستحب التصدق بالفاضل عن الحاجة؟ فيه ثلاثة أوجه: أصحها أنه إن كان ضعيفاً يشق عليه الصبر لم يستحب وإلا فيستحب[٣].

---

(١) ذكرها الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١١٨).

(٢) والثاني: أنه يجوز النقل. انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٧٣).

(٣) والوجه الثاني: يستحب مطلقاً. والوجه الثالث: لا يستحب مطلقاً. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٢٢).

كتاب النكاح[١]

قال الله تعالى: ﴿**فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ**﴾(النساء: من الآية٣) وقال ﴿**وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ**﴾ (النور: ٣٢)، وعن النبي ﷺ «**تناكحوا تكاثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة ولو بالسقط**» .

ويستحب النكاح لمن يحتاج إليه إذا وجد أهبته فإن لم يجدها فأولى أن لا ينكح ويكسر شهوته بالصوم، ويكره النكاح لمن لا يحتاج إليه إن لم يجد أهبته وإن وجدها فلا يكره له لكن الاشتغال بالعبادة أفضل والأحب نكاح البكر والنسيبة والتي ليست لها قرابة قريبة وذات الدين.

فصل

إذا رغب في نكاح امرأة استحب له النظر إليها قبل الخطبة أذنت أو لم تأذن، وله تكرير النظر إليها ولا ينظر إلا إلى الوجه والكفين ظهراً وبطناً، ومحرم نظر الفحل البالغ إلى الوجه والكفين من الحرة الكبيرة الأجنبية عند خوف الفتنة وكذا عند الأمن في أولى الوجهين[٢]، ولا خلاف في تحريم النظر إلى ما هو عورة منها، وللرجل أن ينظر من المحرم على ما يبدو عند المهنة ولا ينظر إلى ما بين السّرة والركبة وفيما بينهما وجهان أظهرهما الحل[٣]والأظهر حل النظر إلى الأمة إلا ما بين السّرة والركبة[٤]وإلى الصغيرة إلا إلى الفرج وإن نظر العبد إلى سيدته، ونظر الممسوح كالنظر إلى المحارم وإن نظر المراهق كنظر البالغ لا كنظر الطفل الذي لم يظهر على العورات، وأما نظر الرجل إلى الرجل فهو جائزٌ في جميع البدن إلا ما بين السرة والركبة نعم يحرم النظر بالشهوة إلى الأمرد ونظر المرأة إلى

(١) النكاح لغة: الضم والجمع ويطلق على الوطء والعقد له. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (١/ ٢٥٤)، وشرعاً: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمة.مغنى المحتاج (١٢٣/٣).

(٢) والثاني: لا يحرم. انظر/ مغنى المحتاج (١٢٩/٣).

(٣) ذكروه النووي وجهاً، وقال: المذهب أنه لا ينظر إلى ما بين السرة والركبة. انظر/ روضة الطالبين (٢٤/٧).

(٤) قال النووي: ذكره البغوي والروياني وصححه، والثاني: يحرم مالا يبدو حال المهنة دون غيره، والثالث: أنها كالحرة وهذا غريبٌ لا يكاد يوجد لغير الغزالي وقد صرح صاحب البيان وغيره بأن الأمة كالحرة ورجحه النووي. انظر/ روضة الطالبين (٢٣/٤).

المرأة كنظر الرجل إلا أن في نظر الذمية إلى المسلمة وجهين أحوطهما المنع(١)، والأصح أن للمرأة النظر إلى بدن الرجل الأجنبي سوى ما بين السرة والركبة(٢) إلا عند خوف الفتنة ونظرها إلى رجال المحارم كنظر الرجل إلى نساء المحارم وحيث يحرم النظر يحرم المس ويباحان للفصد والحجامة والمعالجة وللزوج النظر إلى ما شاء من بدن زوجته.

فصل

تخطب الخلية عن النكاح والعدة ويحرم التصريح بخطبة المعتدة وكذا التعريض إن كانت رجعية ولا يحرم في المتوفى عنها زوجها وفي البائنة قولان أصحهما الجواز(٣) ويحرم الخطبة على خطبة الغير بعد صريح الإجابة إلا أن يأذن ذلك الغير والظاهر أنه لا تحرم إذا لم توجد إجابة ولا رد(٤) ومن استشير في حال الخاطب فله أن يصدق في ذكر مساوئه ويستحب تقديم الخُطبة على الخِطبة وعلى العقد والأصح أنه إذا قال الولي الحمد لله والصلاة على رسول الله زوجت منك فقال الزوج الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت صح النكاح(٥) بل يستحب ذلك والخلاف فيما إذا لم يطل الفصل بين الايجاب والقبول فإن طال لم يصح.

فصل

إنما يصح النكاح بالإيجاب وهو أن يقول الولي زوجتك ونكحتك والقبول أو ما في معناه بأن يقول الزوج تزوجت أو أنكحت أو قبلت نكاحها.

أو تزويجها ويجوز أن يتقدم لفظ الزوج على لفظ الولي وغير الانكاح والتزويج من الألفاظ كالبيع والهبة والتمليك لا يقوم مقامها والأصح إنعقاد النكاح بمعنى اللفظين بسائر اللغات(٦) وترجمتها بالعجمية بزنى بتودادم وبخواستم بزنى أو يدير ختم بزنى، ولا ينعقد

(١) والثاني: لا يحرم نظر إلى اتحاد الجنس. انظر/ مغنى المحتاج (١٣٢/٣).

(٢) والثاني: وصححه في مغنى المحتاج: تحريم النظر لها كهو. انظر/ مغنى المحتاج (١٣٢/٣).

(٣) والثاني: المنع لأن لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعيت. انظر/ مغنى المحتاج (١٣٦/٣).

(٤) وقيل: يجوز قطعاً، وقيل بالقولين. انظر/ روضة الطالبين (٣١/٧).

(٥) والثاني: لايصح لأن الفاصل ليس من العقد. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (١٣٨/٣).

(٦) والثاني: لا يصح اعتباراً باللفظ الوارد. والثالث: إن عجز عن العربية صح وإلا فلا. انظر/ مغنى المحتاج (١٤٠/٣).

النكاح بالكنايات وفي معناها إذا قال زوجتكها فقال الخاطب قبلت واقتصر عليه على الأصح[١]، وإذا قال زوجني فقال زوجتك صح النكاح، وكذا لو قال الولي تزوجها فقال تزوجت ولا يقبل النكاح التعليق مثل أن يقول إذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك ولو أخبر بمولود فقال إن كان أنثى فقد زوجتكها أو قال بأن كانت بنتي طلقها زوجها فقد زوجتكها فالأصح فساد النكاح[٢] وإن كان الواقع ما ذكره ولا يقبل التأقيت أيضاً سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة ولو قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك أو أختك ويكون بضع كل واحد منهما صداقاً للأخرى وقبل الآخر فهذا نكاح الشغار وهو باطل وإن لم يجعل البضع صداقاً فالأصح الصحة [٣] ولو سميا مالاً مع جعل البضع صداقاً فالأصح البطلان[٤].

فصل

لا يصح النكاح إلا بحضور شاهدين ويعتبر فيهما الإسلام والتكليف والحرية والعدالة والذكورة والسمع والنطق.

فلا ينعقد بحضور الأصم وكذا الأعمى في أصح الوجهين[٥] وفي الانعقاد بحضور ابني الزوجين وعدويهما خلاف يرجح منها الانعقاد [٦] والأصح الانعقاد بحضور مستوري العدالة [٧] دون مستوري الإسلام والحرية ولو بان كون الشاهد فاسقاً عند العقد فالأصح

---

(١) وفي قول: ينعقد بذلك لأنه ينصرف إلى ما أوجبه الولي، وقيل: بالمنع قطعاً، وقيل: بالصحة قطعاً. انظر/ مغني المحتاج (٣/١٤١).

(٢) كذا ذكره في مغني المحتاج (٣/١٤١).

(٣) صـــححه النووي وقال: لأنه ليس فيه إلا شرط عقد في عقد وذلك لا يفسد النكاح، والثاني: لا يصح لمعنى التعليق والتوقف. انظر/ روضة الطالبين (٧/٤١).

(٤) كذا صححه النووي في الروضة، وقال: وهو نصه في الإملاء، والثاني: الصحة وهو ظاهر نصه في المختصر. انظر/ روضة الطالبين (٧/٤١).

(٥) وحكى فيه وجه بانعقاد النكاح بحضرته وحكاه في البحر عن النص لأنه هل الشهادة في الجملة. انظر/ مغني المحتاج (٣/١٤٤).

(٦) والثاني: لا ينعقد لتعذر ثبوت هذا النكاح بهما. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/١٤٤).

(٧) والوجه الثاني: لا ينعقد بالمستورين بل لابد من معرفة العدالة الباطنة. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/١٤٥).

أنه يتبين بطلان النكاح[١] وطريق التبيين قيام البينة أو تقار الزوجين فلا اعتبار بقول الشاهدين كنا فاسقين يومئذ ولو اعترف به الزوج وانكرت المرأة فرق بينهما و لم يقبل قوله عليها في المهر بل يجب نصفه إن لم يدخل بها وتمامه إن كان بعد الدخول ويستحب الإشهاد على رضى المرأة حيث يعتبر رضاها ولا يشترط.

فصل

المرأة لا تزوج نفسها بإذن الولي ودونه ولا غيرها بوكالة ولا ولاية ولا يقبل النكاح لأحد والوطء في النكاح بلا ولي يوجب مهر المثل ولا يجب الحد ويقبل إقرار الولي بالنكاح إذا كان مستقلا بالإنشاء وإن لم يكن مستقلا لم يقبل إقراره عليها ويقبل إقرار العاقلة البالغة بالنكاح على الجديد.

فصل

للأب تزويج ابنته البكر صغيرة كانت أو كبيرة بغير إذنها ومراجعتها ويستحب أن يراجعها وليس لـــه تزويج الثيب إلا بإذنها فإن كانت صغيرةً لم تزوج حتى تبلغ والجد كالأب عند عدمه ولا فرق بين أن تزول البكارة بوطء الحلال أو بغيره ولا أثر لزوالها بغير الوطء كالسقطة، وفيه وجهٌ[٢]، ومن على حاشية النسب كالأخ والعم لا يزوجون الصغيرة بحال ويزوجون الثيب البالغة بصريح الإذن والحكم في البكر كذلك أو يكتفي بالسكوت بعد المراجعة فيه وجهان أصحهما الثاني[٣] والمعتق والسلطان يزوجان كما يزوج الأخ والعم ويقدم من الأولياء الأب ثم الجد ثم أبوه ثم الأخ من الأبوين أو من الأب ثم ابنه وإن سفل ثم العم ثم سائر العصبات على ترتيبهم في الميراث والأخ من الأبوين يقدم على الأخ من الأب في أصح الوجهين[٤] ولا ولاية للابن بالبنوة فإن كان ابن ابن عم أو

(١) قطــع به الشيرازي في المهذب وقال ومن الأصحاب من قال فيه قولان. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٤٠، ٤١).

(٢) وهــو الأظهــر، والقديم: أنهما إن كانا غريبين ثبت النكاح وإلا طولب بالبينة لسهولتها عليهما وللاحتياط. انظر/ روضة الطالبين (٧/٥١).

(٣) والثاني: أنها كالثيب فيما ذكر. انظر/ مغني المحتاج (٣/١٥٠)، روضة الطالبين (٧/٥٤).

(٤) كـــذا صححه النووي في الروضة ثم قال: وحكى وجهٌ أنه لا حاجة للاستئذان أصلاً بل إذا عقد بين يديها و لم تنكر كان رضي والصحيح الاشتراط. انظر/ روضة الطالبين للنووى (٧/٥٥).

معتقاً أو قاضياً لم تمنعه النبّوة عن التزويج وإذا لم يوجد أحد من الأقارب فالولاية للمعتق ثم لعصباته على ترتيب الميراث ويزوج عتيقه المرأة من يزوج المعتقة ما دامت حية فإذا ماتت فالتزويج لمن لـــه الولاء وأصح الوجهين أنه لا حاجة إلى رضى المعتقة إذا كان التزويج في حياتها [1] وإذا لم يوجد المعتق ولا عصباته فالولاية للسلطان وكذلك يزوج السلطان إذا عضل القريب أو المعتق وإنما يحصل العضل إذا دعت العاقلة البالغة من كفء فامتنع ولو عينت كفؤاً أو أراد الأب تزويجها من غيره فله ذلك في أظهر الوجهين [2] ولا يتعين من عينتة.

فصل

لا ولاية للرقيق ولا للصبي والمجنون والمختل النظر بالهرم والخبل وكذا كالسفيه المحجور عليه على الأظهر[3] ومهما كان الأقرب متصفا ببعض هذه الصفات فالولاية للأبعد والإغماء إن كان مما لا يدوم غالباً كالنوم ينتظر إفاقته وإن كان مما يدوم أياما فأقرب الوجهين أن الحكم كذلك [4]، والثاني: أنه ينتقل الولاية إلى الأبعد [5] ولا يقدح الأعمى في أصح الوجهين [6] والظاهر من أصل المذهب انه لا ولاية للفاسق [7] والكافر يلي ابنته الكافرة وإحرام المتعاقدين والمرأة يمنع صحة النكاح لكن لا يسلبان الولاية في أظهر الوجهين [8] حتى يزوج السلطان عند دوام إحرام الولي لا الأبعد وإذا غاب الأقرب إلى مسافة القصر فيزوجها السلطان أيضاً وإن كانت الغيبة إلى ما دونها فأظهر الوجهين أنه لا يزوج حتى يراجع [9] فيحضر أو يوكل.

---

(١) قال النووي: وهو الأظهر والجديد والقديم: يستويان. انظر/ روضة الطالبين (٧/٥٩).

(٢) والثاني: يعتبر لأن الولاء لها والعصبية إنما يزوجون بإدلائهم فلا أقل من مراجعتها.

(٣) والثاني: يلزمه إجابتها إعفافاً لها واختاره السبكي. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٥٤).

(٤) ومن أصحابنا من قال: يجوز أن يكون ولياً لأنه انما حجر عليه في المال خوفاً من إضاعته وقد أمن ذلـــك في تـــزويج ابنـــته فجـــاز لـــه أن يعقد كالمحجور عليه للفلس. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٣٦). صححه الخطيب الشربيني وذكره. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٥٥).

(٥) ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٥٥).

(٦) والثاني: يقدح لأنه نقص يؤثر. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٥٥).

(٧) والقول الثاني: أنه يلي. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيى (٣/١٥٥).

(٨) والثاني: ينقل للأبعد كالجنون ورجحه في المطلب. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٥٦).

(٩) والثاني: يزوج لئلا تتضرر بفوات الكفء الراغب. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٥٧).

فصل

للولي المجبر التوكيل بالتزويج من غير إذن المرأة وأصح القولين أنه لا يشترط تعيين الزوج [١] والوكيل يحتاط فلا يزوج من غير كفء وأمّا غير المجبر فإن نهته عن التوكيل لم يوكل وإن أذنت لـــه وكّل، وإن قالت لـــه زوّجني فهل لـــه التوكيل؟ فيه وجهان: أصحهما نعم[٢] ولا يجوز لـــه التوكيل من غير استئذانها في النكاح في أصح الوجهين [٣] وصورته أن يوكّل قبل إذن المرأة ثم أذنت لـــه في التوكيل في النكاح لم يجز في أصح الوجهين ويقول وكيل الولي عند العقد زوجت بنت فلان منك ويقول الولي لوكيل الخاطب زوجت بنتي من فلان فيقول وكيله قبلت نكاحها لـــه.

فصل

يجب على المجبر تزويج المجنونة البالغة والتزويج من المجنون عند ظهور الحاجة ولا يجب عليه تزويج البنت الصغيرة ولا التزويج من الصغير وعليه وعلى غير المجبر إن كان متعينا الإجابة إذا التمست المرأة التزويج وإن لم يكن متعيناً كأخوة وأعمام والتمست التزويج من بعضهم فكذلك يجب الإجابة في أظهر الوجهين [٤] والأولى إذا اجتمع الأولياء في درجة واحدة أن يزوجها أفقهم ثم أسنّهم برضاء الآخرين وإن تزاحموا أقرع بينهم ومع ذلك فلو زوج غير من خرجت لـــه القرعة وقد أذنت لكل واحد منهم فأصح الوجهين صحته [٥] وإذا زوجها واحد من زيد وآخر من عمرو وعرف السابق منهما فهو الصحيح وإن وقعا معاً أو لم يعلم السبق ولا المعية فهما باطلان وكذا لو عرف سبق احدهما و لم يتعين على الأظهر[٦] ولو عرف واحد على التعيين ثم التبس وجب التوقف إلى أن يتبين

---

(١) والثاني: يشترط ذلك لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٨/٣).

(٢) والثاني: لا لأنه يتصرف بالإذن فلا يوكل إلا بإذن كالوكيل. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٨/٣).

(٣) قـــال الخطيب الشربيني: هو المنصوص. والثاني: يصح لأنه يلي تزويجها بشرط الإذن فله تفويض ماله لغيره. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٨/٣).

(٤) والثاني: المنع لإمكانه بغيره. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٠/٣).

(٥) والثاني: لا يصح لتكون للقرعة فائدة. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٠/٣).

(٦) وفي مغنى المحتاج هو المذهب والطريق الثاني: قولان أحدهما هذا، والثاني: مخرج من نظير المسألة في الجمعتين أنه يوقف الأمر حتى يتبين فإن رجى معرفته وجب التوقف كما في الذخائر. انظر/ مغنى المحتاج (١٦١/٣).

الحال فإن ادعى كل واحد من الزوجين على المرأة أنها تعلم سبق نكاحه سمعت دعواهما بناء على الصحيح وهو قبول اقرارها بالنكاح فإن انكرت حلفت وإن أقرت لأحداهما ثبت لـــه النكاح وهل تسمع دعوى الثاني عليها وهل لـــه تحليفها يبنى على القولين فيما إذا قال هذه الدار ليزيد لا بل لعمر وهل يغرم للثاني إن قلنا نعم فنعم.

فصل

هل يتولى الجد طرفي العقد في تزويج بنت ابنه من ابن ابن آخر؟ فيه وجهان رجح المعتبرون انه يتولى [(١)] وابن العم لا يزوج من نفسه ولكن يزوجها ابن عم آخر في درجته فإن لم يكن في درجته غيره زوجها القاضي وإذا كان الراغب القاضي زوجها من فوقه من الولاة أو خليفته وكما لا يجوز للواحد تولى الطرفين لا يجوز أن يوكل وكيلاً بأحد الطرفين أو وكيلين بالطرفين في أصح الوجهين [(٢)].

فصل

إذا زوج الولي موليته من غير كفء برضاها أو أحد الأولياء المستوين برضاها لم يكن للأبعد الاعتراض ولو زوجها أحد الأولياء برضاها دون رضاء الآخرين فيبطل النكاح أو يصح ولهم الاعتراض بالفسخ فيه قولان أصحهما الأول [(٣)] ويجري القولان في تزويج الأب البكر الصغيرة أو البالغة من غير كفء بغير رضاها فيبطل في أصحهما ويصح وللبالغة الخيار وللصغيرة إذا بلغت في الثاني والتي يلي أمرها السلطان إذا التمست تزويجها من غير كفء فأظهر الوجهين أنه لا يجيبها إليه [(٤)] وخصال الكفاءة هي السلامة عن العيوب التي تثبت الخيار فمن به بعضها لا يكون كفؤا للسليمة عنها والحرية فالرقيق ليس كفؤا للحرة أصلية كانت أو عتيقة والعتيق ليس كفؤًا للحرة الأصلية والنسب فالعجمي ليس كفؤًا للعربية ولا غير القرشي للقرشية ولا غير الهاشمي والمطلبي للهاشمية والمطلبية والظاهر اعتبار النسب في العجم كما يعتبر في العرب والعفة فالفاسق ليس كفؤًا للعفيفة

(١) والثاني: لا يصح لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٣/٣).

(٢) والثاني: يجوز لانعقاده بأربعة. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٣/٣).

(٣) ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١٦٤/٣).

(٤) ذكره الخطيب الشربيني وقال: نص عليه في الاملاء. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٤/٣). والثاني يجيبها ويصح. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٥/٣).

والحرفة فأصحاب الحرف الدنيئة ليسوا بأكفاء للأشراف وسائر المحترفة فالكناس والحجام وقيّم الحمام والحارس والراعي لا يكافئون ابنة الخياط، والخياط لا يكافيء ابنه التاجر والبزاز وهما لا يكافئان ابنة العالم والقاضي وأظهر الوجهين أن اليسار لا يعتبر في خصال الكفاءة [١] وأن بعض الخصال لا يقابل ببعض ولا يجوز للأب أن يقبل لابنه الصغير نكاح أمة والأظهر أنه لا يقبل نكاح المعيبة [٢] أيضاً وأنه يجوز أن يقبل نكاح من لا يكافئه من سائر الوجوه.

فصل

المجنون الصغير لا يزوج منه وكذا الكبير إلا أن تدعو الحاجة إلى التزويج منه وإذا جاز التزويج منه فلا يزاد على واحدة ويجوز أن يزوج من الصغير العاقل أكثر من واحدة والمجنونة يزوجها الأب والجد صغيرة كانت أو كبيرة بكراً أو ثيبًا ويكفي في تزويجها ظهور المصلحة ولا تشترط الحاجة والتي لا أب لها ولا جد لها لا تزوج إن كانت صغيرة وإن كانت بالغة فالأظهر أنه يزوجها السلطان[٣] وإنما تزوج للحاجة دون المصلحة في أظهر الوجهين[٤] والمحجور عليه بالسفه لا يستقل بالنكاح بل يتزوج بإذن الولي أو يقبل لــه الولي النكاح فإن أذن لــه وعين امرأة لم ينكح غيرها وينكحها بمهر المثل أو بما دونه فإن زاد صح النكاح على الأصح[٥] ورد إلى مهر المثل، ولو قال انكح بألف ولم يعين امرأة بالذات ولا بالنوع نكح امرأة بأقل الأمرين من مهر مثلها والمذكور، ولو أطلق الإذن فالأصح صحته[٦] وينكح بمهر المثل من يليق به ولو قبل الولي النكاح لــه فيحتاج إلى استئذانه في أصح الوجهين[٧] وليقبل بمهر المثل أو بما دونه فإن زاد بطل في أحد

---

(١) والثاني: يعتبر اليسار. انظر/ مغني المحتاج (٣/١٦٧).

(٢) وفي قول: يصح ويثبت لــه الخيار إذا بلغ وقطع البعض بالبطلان في تزويجه الرتقاء والقرناء. انظر/ مغني المحتاج (٣/١٦٨).

(٣) قــال الخطـيب الشــربيني: هو المنصوص، والثاني: يزوجها القريب بإذن السلطان. انظر/ مغني المحتــاج (٣/١٦٩).

(٤) والثاني: نعم كالأب والجد، قال ابن الرفعة: وهو الأصح. انظر/ مغني المحتاج (٣/١٦٩).

(٥) والثاني: وهو مخرج أنه باطلٌ للمخالفة. انظر/ مغني المحتاج (٣/١٧٠).

(٦) والثانيي: لا يصح. انظر/ مغني المحتاج (٣/١٧٠).

(٧) والثاني: لا يشترط لأن النكاح من مصلحته. انظر/ مغني المحتاج (٣/١٧١).

القولين[١] وصح بمهر المثل في أصحهما [٢] وإن نكح السفيه بغير إذن الولي فالنكاح باطل وإذا دخل بها فيجب مهر المثل أو أقل ما يتمول أوْ لا يجب شيءٌ؟ فيه وجوهٌ رجح منها الثالث، والمحجور عليه بالفلس لــه أن ينكح لكن لا يصرف ما في يده إلى مؤن النكاح بل يتعلق بما يكتسبه.

فصل

نكاح العبد بغير إذن السيد باطل وبإذنه صحيح ويجوز أن يطلق الإذن وأن يقيد بامرأة بعينها أو بواحدة من القبيلة أو البلدة فلا يعدل العبد عما أذن فيه وليس للسيد إجبار العبد على النكاح في أصح القولين[٣] ولا يلزمه الإجابة إذا طلب العبد النكاح في أصح الوجهين[٤] وله إجباراً منه على النكاح بكراً كانت أو ثيباً صغيرة كانت أو كبيرة ولا يلزمه التزويج إذا طلبته إن كانت ممن تحل لــه وكذا إن لم يكن في أصح الوجهين[٥] وإذا زوج السيد أمته فيزوجها بالملك أو بالولاء؟ فيه وجهان: أظهرهما الأول[٦] حتى يزوج الفاسق أمته وإن سلمنا الولاية بالفسق ويزوج المسلم أمته الكتابية ويزوج المكاتب أمته وعبد الصبي لا يجبر وليه على النكاح وأظهر الوجهين أنه يزوج أمته [٧].

فصل

يحرم نكاح الأمهات وكل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدتك فهي أمك ونكاح البنات وكل أنثى ولدتها أو ولدت من ولدها فهي بنتك ونكاح الأخوات وبنات الأخوة والأخوات ونكاح العمّات والخالات وكل أنثى هي أخت من ولدتك فهي خالتك

(١) انظر/ مغني المحتاج (١٧١/٣).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١٧١/٣).

(٣) والثاني: لــه اجبــاره كالأمة وقيل: يجبر الصغير قطعاً، وهو موافق لظاهر النص ولما عليه اكثر العراقيين. انظر/ مغني المحتاج (١٧٢/٣).

(٤) والثاني: يجبر عليه أو على البيع. انظر/ مغني المحتاج (١٧٢/٣).

(٥)والثاني: يلزمه إذا لا يتوقع منه قضاء شهوة. انظر/ مغني المحتاج (١٧٣/٣).

(٦) لأنــه يملك التمتع به في الجملة والتصرف فيما يملك استيفاؤه ونقله إلى الغير يكون بحكم الملك. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٧٣/٣).

(٧) والثاني: لا يزوجها لأنه قد تنقص قيمتها وقد تحبل فتهلك. انظر/ مغني المحتاج (١٧٣/٣).

وهؤلاء السبع يحرمن من الرضاع كما يحرمن من النسب وكل أنثى أرضعتك أو أرضعت مرضعتك أو من ولدك أو ولدت مرضعتك أو من لبنها منه فهي أم من الرضاع وعلي هذا قياس سائر الأصناف وإذا أرضعت أجنبية أخاك أو نافلتك لم تحرم عليك وإن حرمت أم الأخ والنافلة في النسب وكذا إذا أرضعت أجنبية ولدك لم تحرم أمّها وبنتها عليك وإن كانت تحرم جدة الولد وأخته في النسب ولا تحرم أخت الأخ في النسب ولا في الرضاع صورته في النسب أن يكون لك أخ لأب وأخت لأم فله أن ينكحها وفي الرضاع أن ترضعك امرأة وترضع صغيرة أجنبية منك يجوز لأخيك نكاحها ويحرم من جهة المصاهرة بالنكاح الصحيح أمهات الزوجة من الرضاع والنسب وزوجة الابن من الرضاع والنسب وزوجة الأب كذلك.

ويحرم بالدخول في النكاح بنات الزوجة من الرضاع والنسب والوطء في ملك اليمين يحرم الموطؤة على ابن الواطيء وأبيه وأمها وبنتها على الواطيء وكذا الحكم في الوطء بالشبهة إذا اشتملت الشبهة الرجل والمرأة وإن اختصت بإحداهما فكذلك في أحد الوجهين(١)، والاعتبار بالرجل في أصحهما(٢) حتى يثبت التحريم إذا اشتبه الحال عليه ولا يثبت إذا لم يشتبه عليه والزنا لا يثبت حرمة المصاهرة ولا يلحق سائر المباشرات بالوطء على الأصح(٣) وإذا اختلطت محرم بأجنبيات معدودات لم ينكح واحدة منهن وإذا اختلطت بنساء بلدة أو قرية كبيرة لم يحرم عليه النكاح منهن وما يثبت التحريم المؤبد إذا طرأ على النكاح قطعه وذلك كما إذا وطء منكوحةَ الرجل ابنُه أو أبوه بشبهة.

فصل

الجمع بين الأختين من النسب والرضاع حرام فإن نكح أختين معاً فالنكاحان باطلان وإن نكحهما على الترتيب فالثاني باطل وكذلك يحرم الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها من النسب والرضاع وكل امرأتين يحرم الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين ولا يحرم الجمع في الملك وإذا ملك أختين فوطيء إحديهما حرمت الأخرى إلى أن يحرم الأولى إما بإزالة الملك بالبيع وغيره

(١) انظر/ مغني المحتاج (١٧٨/٣).

(٢) وقيل: بالمرأة. انظر/ مغني المحتاج (١٧٨/٣).

(٣) وهو الأظهر عند ابن أبي هريرة وابن القطان والإمام وغيرهم، والثاني: نعم، وهو الأظهر عند البغوي والروياني. انظر/ روضة الطالبين (١١٣/٧).

أو بإزالة الحل بالتزويج أو الكتابة ولو عرض الحيض أو الإحرام لم يكف وكذا الرهن في أصح الوجهين[1] فإذا ملك إحدى الأختين ثم نكح الأخرى صح النكاح وحلت المنكوحة وحرمت الأولى، ولو كانت في نكاحه إحدايهما ثم ملك الأخرى فهي حرام عليه والمنكوحة حلال كما كانت ولا يجمع الحر في النكاح بين أكثر من أربع نسوة ولا العبد بين أكثر من اثنين فلو نكح الحر خمساً معاً بطل نكاح الكل ولو نكحهن على الترتيب بطل نكاح الخامسة ويجوز نكاح الخامسة إذا طلق الأربع أو بعضهن وإن كن في العدة إذا كان الطلاق بائناً ولا يجوز إذا كان رجعيًّا حتى تبين وكذا نكاح الأخت في عدة الأخت وإذا طلق الحر زوجته ثلاثاً قبل الدخول وبعده لم يحل نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها وتنقضي عدتها منه بعد أن يفارقها والطلقتان من العبد كالثلاث من الحرّ ويشترط للحل أن يصيب الثاني في نكاح صحيح في أصح القولين[2]، وفي الثاني يحصل الحل بالإصابة في الفاسد أيضاً[3] والمعتبر تغييب الحشفة أو مقدارها من مقطوع الحشفة وأصح الوجهين أنه يشترط انتشار الآلة[4] وأنه لا يكفي إصابة الطفل، ولو نكحها الزوج الثاني بشرط أنه لا نكاح بينهما إذا أصابها أو أنه إذا أصابها بانت منه فالنكاح باطل وكذا لو نكحها على شرط أن يطلقها في أصح الوجهين[5].

فصل

لا ينكح الرجل التي يملك كلها أو بعضها ولو ملك زوجته أو بعضها انفسخ النكاح وكذلك لا تنكح المرأة من تملكه أو بعضه ولا ينكح الحر مملوكة الغير إلا بشروط:

أحدها: أن لا يكون تحته حرّة والأحوط المنع[6] وإن كانت تحته من لا تصلح للاستمتاع.

---

(١) والثاني: يكفي الرهن كالتزويج. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٨٠).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٨٢).

(٣) انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٨٢).

(٤) وفي وجه يحصل التحليل بلا انتشار. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٨٢).

(٥) وفيه قول: أن شرطه لا يبطل. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٨٣).

(٦) ذكر الخطيب الشربيني ذلك ثم قال: ومن نقل عنه الجواز أكثر. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٨٤).

والثاني: أن لا يقدر على نكاح حرّة إما لأنه لا يجد صداقها أو لأنه لا يجد من ينكحها ولو قدر على نكاح حرّة غائبة فله أن ينكح الأمة إن كان يلحقه مشقة ظاهرة بالخروج إليها أو لا يأمن من الوقوع في الزنا مدة قطع المسافة وإلا لم ينكحها ولو قدر على نكاح حرّة رتقاء أو صغيرة فعلى الخلاف المذكور فيما إذا كانت تحته من لا تصلح للاستمتاع والأصح أنه لا ينكح الأمة إن وجد حرّة ترضى بدون مهر المثل[١] وإنه ينكحها إن وجد حرّة ترضى بمهر مؤجل.

والثالث: أن يخاف الوقوع في الزنا فإن قدر على شراء أمة يتسرّاها لم ينكح الأمة في أصح الوجهين[٢] .

والرابع: أن تكون الأمة التي ينكحها مسلمة فلا يحل لــه نكاح الأمة الكتابية والأصح أنه يجوز أن ينكح الحر والعبد الكتابيان الأمة الكتابية[٣] وأن العبد المسلم لا ينكحها والتي يتبعض فيها الرق والحرية كالرقيقة حتى لا ينكحها الحرّ إلا بالشرائط المذكورة ولو نكح الحرّ أمة ثم أيسر أو نكح حرّة لم ينفسخ نكاح الأمة ولو جمع من لا يحل لــه نكاح الأمة بين حرّة وأمة في عقد واحد بطل نكاح الأمة وأصح الوجهين صحة نكاح الحرة[٤].

فصل

لا يحل مناكحة الكفار الذين لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والزنادقة وكذا مناكحة المجوس وتحل مناكحة أهل الكتاب سواء كانت الكتابية حربية أو ذمية لكن يكره نكاح الحربية وكذا نكاح الذمية على الأظهر[٥] ونعني بأهل الكتاب اليهود والنصارى دون الذين يتمسكون بالزبور وغيره، ثم الكتابية إن كانت إسرائيلية فذاك وإلا فأصح القولين جواز نكاحها أيضاً إن كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين قبل التحريف والنسخ[٦]، وإن كانت من قوم يعلم دخولهم فيه بعد التحريف

(١) قال النووي: وهو المذهب. انظر/ روضة الطالبين (١٣٠/٧).

(٢) والثاني: تحل له لأنه دون الحرة. انظر/ مغنى المحتاج (١٨٥/٣).

(٣) ويقال: الأظهر. انظر/ روضة الطالبين. (١٣٢/٧).

(٤) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (١٣٣/٧).

(٥) والثاني: لا تكره لأن الاستفراش إهانة والكافرة جديرة بذلك. انظر/ مغنى المحتاج (١٨٧/٣).

(٦) وقيل: قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (١٣٧/٧).

والنسخ فلا تنكح وكذا إذا دخلوا فيه بعد التحريف وقبل النسخ على الأظهر[١] وإن لم يعلم أنهم متى دخلوا فيه فكذلك لا تنكح، والكتابية كالمسلمة في النفقة والقسم والطلاق وللزوج إجبارها على الغسل إذا طهرت عن الحيض والنفاس وأظهر القولين أن لـــه إجبارها على الغسل من الجنابة ومنعها من أكل لحم الختزير[٢] ولا خلاف في أنه إذا تنجس عضو من أعضائها أن لـــه إجبارها على الغسل وكذلك في المسلمة والأصح أنه لا يحل مناكحة من أحد أبويه كتابي والآخر وثني[٣] والسامرة من اليهود والصابئون من النصارى إن كانوا يخالفونهم في أصول الدين لم يناكحوا وإن كانوا يخالفونهم في الفروع فلا بأس بمناكحتهم.

فصل

إذا تنصر يهودي أو تهود نصراني فأصح القولين أنه لا يقر عليه بالجزية[٤] ولو كان هذا الانتقال من امرأة لم ينكحها المسلم ولو كانت المنتقلة منكوحة مسلم كان كما لو إرتدت المسلمة ولا يقبل منها إلا الإسلام فيما رجح من القولين[٥]، وفي الثاني أنه لو عاد إلى ما كان عليه قبله قبل[٦] ولو توثن يهوديٌّ أو نصرانيٌّ لم يقرّ عليه ولم يقبل منه إلا الإسلام ولو ارتد مسلمٌ فلا يخفي أنه لا يقبل منه إلا الإسلام ولا يجوز نكاحِ المرتدة لا للمسلمين ولا للكفار وإذا ارتد في دوام النكاح أحدُ الزوجين أو كلاهما معاً فإن كان قبل الدخول تنجزت الفرقة وإن كانت بعده يوقف النكاح بينهما فإن جمعهما الإسلام قبل انقضاء مدة العدة استمر النكاح وإلا تبين الفراق من وقت الردة ولا يجوز التوقف ولا يجب الحدّ لو جرى.

ولو أسلم كافر كتابي أو غير كتابي وتحته كتابية استمر النكاح وإن كانت تحته مجوسيّة أو وثنية وتخلفت فإن كان ذلك قبل الدخول تنجزت الغرقة وإن كان بعده فإن

(١) قال النووي: هو المذهب. انظر/ روضة الطالبين (١٣٧/٧).

(٢) والثاني: لا إجبار لأنه لا يمنع الاستمتاع. انظر/ مغنى المحتاج (١٨٨/٣).

(٣) فإن كانت الأم هي الكتابية لم يحل قطعاً وكذا إن كان هو الأب على الأظهر. والثاني: تحل لأنها تنسب إلى الأب. انظر/ مغنى المحتاج (١٨٩/٣)، روضة الطالبين للنووى (١٤٢/٧).

(٤) صححه النووي وقال: لا يقبل منه إلا الإسلام. انظر/ روضة الطالبين (١٤٠/٧).

(٥)كذا ذكره في مغنى المحتاج (١٩٠/٣)، انظر/ روضة الطالبين (١٤٠/٧).

(٦) انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (١٩٠/٣)، انظر/ روضة الطالبين (١٤٠/٧).

أسلمت قبل انقضاء مدة العدة استمر النكاح وإلا بانت الفرقة من وقت إسلام الزوج ولو أسلمت المرأة وأصر الزوج على الكفر أي كفر كان فهو كما لو أسلم الزوج واصرت هي على التوثن، ولو أسلم الزوجان معا استمر النكاح بينهما والاعتبار في الترتيب والمعيّة بآخر كلمة الإسلام لا بأولها وحيث نحكم باستمرار النكاح لم يضر اقتران ما يفسد النكاح بالعقد الجاري في الكفر إذا كان ذلك المفسد زائلاً عند الإسلام وكانت بحيث يجوز لـــه أن ينكحها وإن كان المفسد باقياً وقت الإسلام اندفع النكاح فيقرر على النكاح الجاري في الكفر بلا وليّ ولا شهود وفي عدة الغير إن كانت منقضية عند الإسلام وإن كانت باقية فلا تقرير وكذا لا تقرير على نكاح المحارم ويقرّون على النكاح المؤقت إن اعتقدوه مؤبداً وإن اعتقدوه مؤقتا لم يقروا ولو كانت وقت الإسلام معتدة عن الشبهة فالظاهر استمرار النكاح(١) وكذلك لو أسلم الرجل وأحرم ثم أسلمت المرأة وهو محرم فله إمساكها ولو نكح في الكفر حرة وأمة ثم أسلم وأسلمتا معه فظاهر المذهب أن الحرة تتعين للنكاح ويندفع نكاح الأمة(٢) .

فصل

الأنكحة الجارية في الكفر صحيحة أو فاسدة أو لم نحكم فيها بصحة ولا فساد فإذا أسلموا فما نقرر عليه يتبين صحته وما لا نقرر عليه يتبين فساده فيه ثلاثة أوجه أو ثلاثة أقوال: أصحهما الأول (٣) حتى إذا طلق الكافر زوجته ثلاثا ثم أسلما لم تحل لــه إلا بمحلل والتي يقرر نكاحها بعد الإسلام فتستحق المهر المسمى إن كان صحيحاً وإن كان فاسدا كخمر أو ختزير فإن أسلما بعد قبضه فلا شيء لها فإن أسلما قبله فلها مهر المثل ولو كانت قد قبضت بعضه دون بعض استحقت مهر المثل بقسط ما لم تقبض والتي يندفع نكاحها بالإسلام إن كانت مدخولاً بها فلها المسمى الصحيح إن صححنا أنكحتهم

---

(١) ذكره النووي عن صاحب الرقم. انظر/ روضة الطابين (١٤٦/٧)، ذكر الخطيب الشربيني المذهب ثم قال: وفي وجه من الطريق الثاني: لا يقر عليه. انظر/ مغني المحتاج (١٩٢/٣).

(٢) ذكــره الــنووي في الروضة وقال: هو المذهب. وذكره الخطيب الشربيني ثم قال: وفي قول من الطـــريق الـــثاني: لا تندفع الأمة نظراً إلى أن الإمساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه.انظر/ مغني المحتاج (١٩٣/٣)، روضة الطالبين للنووى (١٤٨/٧).

(٣) قال النووي: سماها الأكثرون أوجهاً وسماها الغزالى أقوالاً، وصحح فيه هذا القول. انظر/ روضة الطالبين (١٥٠/٧).

ومهر المثل إن لم نصحح وإن لم تكن مدخولاً بها وصححنا أنكحتهم فإن الاندفاع بإسلام الزوج وجب نصف المسمى إن كان صحيحاً ونصف مهر المثل إن كان فاسداً وإن كان الاندفاع بإسلامها لم يكن لها شيءٌ، وإذا ترافع إلينا أهل الذمة فنقررهم على ما نقررهم عليه لو اسلموا ونبطل ما نبطله لو أسلموا، ويجب الحكم إذا ترافع إلينا ذميان على أظهر الوجهين(١) وإن كان أحد الخصمين مسلماً فلا خلاف في وجوب الحكم.

فصل

إذا أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه أو تخلفن وهن كتابيات اختار أربعا منهن واندفع نكاح البواقي وكذا الحكم لو تخلفن وهن مجوسيات مدخول بهن ثم اسلمن قبل انقضاء عدهن من وقت إسلامه ولو أسلمت أربع معه وهن غير مدخول بهن أو كان قد دخل بهن واجتمع إسلام أربع منهن لا غير مع إسلام الزوج في العدة تعيّن للنكاح ولو أسلم وتحته أم وابنتها وأسلمتا معه أو لم تسلما وهما كتابيتان فإن كان قد دخل بهما فهما محرمتان على التأبيد وإن لم يدخل بواحدة منهما فأوجه القولين أن البنت تتعين ويندفع نكاح الأم(٢) والثاني أنه يتخير بينهما فيمسك من شاء منهما(٣) وإن كان قد دخل بالبنت دون الأم فيقرر نكاح البنت ويحرم الأم على التأبيد وإن دخل بالأم دون البنت حرمت البنت على التأبيد وكذا الأم على الأظهر(٤) ولو أسلم وتحته أمة وأسلمت معه فله إمساكها إن كان ممن يحل لــه نكاح الإماء وإلا فلا يمسكها، وكذا لو تخلفت وهي مدخول بها ثم أسلمت في العدة وإن لم تكن مدخولاً بها تنجزت الفرقة ولو أسلم وتحته إماء وأسلمن معه أو كان قد دخل بهن وجمعت العدة إسلامه وإسلامهن فله أن يختار واحدة منهن إن كان ممن تحل لــه نكاح الإماء عند اجتماع إسلامه وإسلامهن وإلا فيندفعن جميعا ولو كانت تحته حرة وإماء وأسلمت الحرة معه أو كانت مدخولاً بها

---

(١) قال النووي: هو الأظهر عند الأكثرين، والثاني: لا يجب لكن لا نتركهم على التراع بل نحكم أو نردهم إلى حاكم منهم ورجحه الشيخ أبوحامد وابن الصباغ، وقيل: يجب الحكم بينهم في حقوق الله تعالى.

(٢) قدمه الشيرازي وقال: وهو اختيار المزني. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٥٣).

(٣) صححه الشيرازي وذكره ثم قال: لأن عقد الشرك إنما تنثبت له الصحة إذا انضم إليه الاختيار فإذا لم ينظم إليه الاختيار فهو كالمعدوم. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٥٣).

(٤) وقيل: تبقي الأم. انظر/ مغني المحتاج (٣/١٧٩).

فأسلمت في العدة تعينت واندفعت الإماء ولو لم تسلم الحرة إلى انقضاء عدتها فيختار واحدة منهن ويجعل كأن الحرة لم تكن ولو أسلمت الحرة وعتقت الإماء ثم أسلمن في العدة كان كما لو أسلم على حرائر فيختار أربعاً منهن.

فصل

الاختيار للنكاح بأن يقول اخترتك أو قررت نكاحك أو أمسكتك أو أثبتك ومن طلقها فقد عينها للنكاح والظهار والايلاء ليس تعيينا على أصح الوجهين[1] ولو علق الاختيارللنكاح أو الفراق بدخول الدار ونحوه لم يصح ولو حصر المختارات في خمس أو ست زال بعض الإبهام فيندفع نكاح غيرهن ويؤمر بالتعيين منهن وتجب عليه نفقتهن جميعا إلى أن يختار وإذا امتنع من الاختيار عزر بالحبس وغيره ولو مات قبل التعيين اعتدت الحامل منهن بوضع الحمل وغير المدخول بها بأربعة أشهر وعشراً وكذا المدخول بها من ذوات الأشهر وذوات الأقراء بأقصى الأجلين من أربعة أشهر وعشراً وثلاثة أقراء ويوقف لهن نصيب الزوجات إلى أن يصطلحن.

فصل

إذا أسلم الزوجان معاً استمرت النفقة باستمرار النكاح وإن أسلم الزوج أولاً وهي غير كتابية فإن أصرت إلى انقضاء العدة فلا نفقة لها وإن أسلمت في العدة فلها النفقة من وقت الإسلام[2] والجديد أنه لا نفقة لها لزمان التخلف[3] فإن أسلمت الزوجة أولا نظر إن أسلم الزوج قبل انقضاء مدة العدة فلها النفقة مدة تخلفه، وما بعدها وفي مدة التخلف وجه[4] وإن أصر حتى انقضت عدتها استحقت نفقة مدة العدة على الوجه المرجح[5] وإن ارتدت المرأة فلا نفقة لها في مدة الردة، وإن عادت إلى الإسلام في مدة العدة وإن ارتد الزوج لزمته النفقة لمدة العدة.

---

(١) والثاني: هما تعيين للنكاح كالطلاق. انظر/ مغني المحتاج (٣/١٩٩).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٠١).

(٣) نظر مغني المحتاج (٣/٢٠١).

(٤) انها لا تستحق. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٠١).

(٥) والثاني: لا تستحق فيهما. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٠١).

فصل

إذا وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً أو جذاماً أو برصاً فله الخيار في فسخ النكاح وكذا لو وجدت الزوج مجبوباً أو عنيناً أو وجد الزوجة رتقاء أو قرناء والأصح أنه لا خيار إذا وجد أحدهما الآخر خنثى[١] وأنه لا فرق بين أن يكون بالفاسخ مثل ما ينفسخ به أو لا يكون ولو حدث بعض هذه العيوب بالزوج قبل الدخول ثبت لها الخيار وكذا بعده إلا أن تحدث العنة وإن حدث بالزوجة فالجديد أن لـــه الخيار[٢]، ولا خيار للأولياء بالعيوب الحادثة بالزوج ولا في المقارنة بالجب والعنة وتثبت بالجنون وكذا بالجذام والبرص في أشبه الوجهين[٣] وهذا الخيار على الفور وإن اتفق الفسخ قبل الدخول فلا شيء لها من المهر وإن اتفق بعده فالأصح أنه إن كان الفسخ بعيب مقارن فالواجب مهر المثل دون المسمى وإن كان بعيب حادث بعد العقد فكذلك إن حدث قبل الدخول ثم دخل وهو غير عالم بالحال، وإن حدث بعد الدخول فالواجب المسمى[٤] وكذا إذا اندفع النكاح بالردة بعد الدخول فالواجب المسمى ولا يرجع الزوج بالمهر المغروم عند الفسخ على من غرّهُ ودلس عليه في الجديد[٥]، ولابد في العنة من الرفع إلى الحاكم وكذلك في سائر العيوب في أقرب الوجهين[٦] ولا ينفرد الزوجان بالفسخ.

فصل

زوجة العنين ترفعه إلى الحاكم وتدعي عنته فإن أقر بها أو أقامت البينة على إقراره بها تثبت عنته وإن أنكر حلف فإن نكل فأصح الوجهين أنّه يرد اليمين عليها[٧] ثم القاضي

---

(١) وقدم عليه في المهذب أنه يثبت الخيار لأن النفس تعاف عند مباشرته. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٤٨).

(٢) صححه الشيرازي وذكره، والثاني وهو القديم: أنه لا خيار له لأنه يملك أن يطلقها. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٢٤٨).

(٣) والثاني: المنع لاختصاص الضرر بالمرأة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠٤).

(٤) والثاني: وهو قول مخرج يجب المسمي مطلقاً لتقرره بالدخول. والثالث: مهر المثل مطلقاً. وقيل في المقارن إن فسخ بعيبها فمهر المثل وإن فسحت بعيبه فالمسمي. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٠٥).

(٥) والقديم: يرجع به للتدليس عليه بإخفاء العيب المقارن للعقد. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٠٥).

(٦) وهو الذي صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٧/١٨٠).

(٧) صـــحـحه النووي في الروضة وذكره قال، والثاني: يقضي عليه بالتوكل وتضرب المدة بغير يمين.

بعد ثبوت العنة يضرب للزوج مدة سنة يمهله فيها وإنما يضرب بطلب الزوجة فإذا تمت رفعته ثانياً إلى القاضي فإن ادعى الإصابة حلف فإن نكل ردت اليمين عليها فإذا حلفت أو أقر الزوج بأنه لم يصبها في السنة فقد جاء وقت الفسخ وتستقل بالفسخ أو تحتاج إلى إذن القاضي أو مباشرته بالفسخ؟ فيه وجهان أظهرهما الأول(١) واعتزالها ومرضها وحبسها في المدة يمنع الاحتساب وإذا رضيت بالمقام تحته سقط حقها من الفسخ وكذا لو قالت بعد مضي المدة أجلته شهراً أو سنة أخرى على الصحيح (٢).

فصل

إذا شرط في النكاح إسلام المنكوحة فبانت ذمية أو شرط في أحد الزوجين نسباً أو حرية أو صفة أخرى فبان خلاف المشروط ففي صحة النكاح قولان أصحهما الصحة (٣) ثم ينظر إن بان خيراً مما شرط فيه فلا خيار وإن بان دونه فإن كان الشرط في الزوج فلها الخيار، وإن كان فيها فله الخيار في أظهر الوجهين(٤)، ولو نكح امرأةً على ظن أنها مسلمة فخرجت كتابية أو حرة فخرجت رقيقة وهو ممن يحل لـــه نكاح الإماء فاظهر القولين أنه لا خيار(٥) لـــه ولو أذنت في تزويجها ممن ظنته كفؤا لها فبان فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته فلا خيار لها وحكم المهر إذا فسخ النكاح بالخلف في الشرط والرجوع بالمهر المغروم على الغارم كما ذكرناه في الفسخ بالعيب وإنما يؤثر التغرير إذا كان مقرونا بالعقد فأما التغرير السابق فلا عبرة به، وإذا غرّ بحرية امرأة فبانت أمه وصححنا النكاح فالولد الحاصل قبل العلم بالحال حر وعلى المغرور قيمته لسيد الأمة ويرجع بها على من غره ولا يتصور التغرير بالحرية من السيد وإنما يكون ذلك من وكيله أو من الأمة نفسها وإذا كان منها فيتعلق الغرم بذمتها وإن انفصل الولد ميتاً بلا جناية لم يجب فيه شيء.

= والثالث: لا ترد عليها ولا يقضي بنكوله. انظر/ روضة الطالبين (١٩٧/٧).

(١) وهو الذي صححه النووي. انظر/ روضة الطالبين (١٩٨/٧).

(٢) والثاني: لا يسقط لإحسانها بالتأجيل. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٢٠٧/٣).

(٣) وهو الذي صححه الشيرازي، والقول الثاني: أن العقدَ باطلٌ لأن الصفة مقصودةٌ كالعين. انظر/ المهذب للشيرازي (٥٠/٢).

(٤) والثاني: لا خيار له لتمكنه من الفسخ بالطلاق. انظر/ مغنى المحتاج (٢٠٨/٣).

(٥) قال النووي: هو النص وهو الأظهر . انظر/ روضة الطالبين للنووى (١٨٦/٧).

فصل

إذا عتقت الأمة تحت رقيق أو من بعضه رقيق فلها الخيار في فسخ النكاح ولو عتق بعضها أو دبرت أو كوتبت أو عتق العبد وتحته أمة فلا خيار وأظهر الوجهين أن خيار العتق على الفور[١] وإن ادعت الجهل بالعتق و لم يكذبها ظاهر الحال بأن كان السيد غائباً صدقت بيمينها وإن كذبها فالمصدق الزوج وإن ادعت الجهل بان العتق يثبت الخيار فتصدق في أصح القولين[٢] وإن فسخت بالعتق قبل الدخول سقط المهر وإن كان بعده والعتق متأخر عن الدخول وجب المسمّى وإن كان العتق متقدما عليه وكانت هي جاهلة به فالأظهر وجوب مهر المثل[٣].

فصل

يجب على الولد إعفاف الأب في ظاهر المذهب[٤]، والجد كالأب والمراد من الاعفاف أن يهيىء لــه مستمتعاً بأن يعطيه مهر حرة ينكحها أو يقول لــه انكح وأنا أعطي المهر أو يباشر النكاح عن إذن الأب ويعطي المهر أو بأن يملكه أمة أو يعطيه ثمنها ثم عليه القيام بنفقة منكوحته أو أمته ومؤنتها وليس للأب أن يعين النكاح ولا يرضى بالتسري ولا إذا اتفقا على النكاح أن يعين امرأة رفيعة المهر وإن اتفقا على قدر المهر فتعيين المرأة إلى الأب وعلى الابن التجديد إذا ماتت زوجة الأب أو أمته أو انفسخ النكاح بردة أو فسخه بعيب وكذا لو طلقها بعذر في أظهر الوجهين[٥] ولا يجب إذا طلق بغير عذر وإنما يجب الإعفاف إذا كان الأب فاقداً للمهر واحتاج إلى النكاح ويصدق إذا ظهرت الحاجة بلا يمين.

---

(١) والــثاني: يمتد ثلاثة أيام من حين علمها بالعتق وقيل: تبقي ما لم يمسها مختارة أو تصرح بإسقاطه واختار هذا ابن عبد السلام والسبكي. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٢١٠).

(٢) والثاني: لا، ويبطل خيارها. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢١١).

(٣) وقيل: يجب المسمي لتقرره بالوطء قبل العلم. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٢١١).

(٤) قــال الــنووي هو المشهور. وخرج ابن خيران قولاً: أنه لا يجب كما لا يجب اعفاف الابن ولا الإعفاف في بيت المال ولا على المسلمين. انظر/ روضة الطالبين (٧/٢١٤).

(٥) صححه النووي وذكره ثم قال: وقيل: لا يجب انظر/ روضة الطالبين (٧/٢١٧).

فصل

يحرم على الأب وطء جارية الابن لكن الأصح أنه لا حدّ عليه [١] وأنه يجب عليه المهر ولو أحبلها فالولد حر ونسيب وأصح القولين أن الجارية تصير مستولدة[٢] وأنه يجب عليه قيمة الجارية مع المهر ولا يجب قيمة الولد على الأظهر[٣] فإن كانت الجارية مستولدة الابن لم تصر مستولدة الأب بلا خلاف ولا يجوز للأب أن ينكح جارية ابنه ولو ملك الابن زوجة أبيه والأب بحيث لا يجوز لـــه ابتداء نكاح الجارية فأصح الوجهين أنه لا ينفسخ النكاح[٤] وليس للسيد أن ينكح جارية مكاتبة ولو ملك المكاتب زوجة سيده فالأشبه انفساخ النكاح[٥].

فصل

السيد بالإذن في نكاح العبد لا يضمن المهر والنفقة على الجديد [٦] ولكنهما يتعلقان بأكسابه إن كان مكتسباً سواء الأكساب العامة والنادرة وإنما يتعلقان بالمكتسب بعد النكاح وإن كان مأذوناً لـــه في التجارة فيتعلقان بربح ما في يده وكذا برأس المال في أظهر الوجهين[٧] وإن لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً لـــه في التجارة فيتعلقان بذمته ولا يلزمان السيد في أصح القولين[٨] وللسيد أن يسافر بعبده وإن فات الاستمتاع لكن إذا لم يسامر به فعليه تخليته ليلاً للاستمتاع وله استخدامه نهاراً إن تكفل بالمهر والنفقة وإلا فيخلّيه ليكسب وإن استخدمه ولا يلتزم شيئا فعليه الغرم لما استخدم والغرم في أصح القولين أقل الأمرين من أجرة المثل وكمال المهر والنفقة[٩].

---

(١) قدمه النووي وذكره وقال: وجوب الحد. انظر/ روضة الطالبين (٢٠٧/٧).

(٢) قـــال الـــنووي: هـــو الأظهر والثاني: لا، والثالث: اذ كان الأب موسراً فنعم وإلا فلا وضعف الأصحاب هذا. انظر/ روضة الطالبين (٢٠٨/٧).

(٣) والثاني: تجب كوطء الشبهة. انظر/ مغنى المحتاج (٢١٤/٣).

(٤) والثاني: ينفسخ كما لو ملك زوجة نفسه. انظر/ مغنى المحتاج (٢١٥/٣).

(٥) والثاني: يلحقه بملك الولد ظزوجة أبيه. انظر/ مغنى المحتاج (٢١٥/٣).

(٦)والثاني: يضمن لأن الإذن يقتضي الالتزام. انظر/ مغنى المحتاج (٢١٥/٣).

(٧) صححه النووي وذكره. انظر/ روضة الطالبين (٢٢٥/٧).

(٨) قال النووي هو الأظهر، والقول الثالث: أنهما يتعلقان برقبته. انظر/ روضة الطالبين (٢٢٥/٧).

(٩) صححه النووي وذكره. انظر/ روضة الطالبين (٢٢٥/٧).

والثاني: كمال المهر والنفقة[١] ولو نكح نكاحاً فاسداً ودخل بالمنكوحة فمهر المثل يتعلق بذمته لا برقبته في أصح القولين[٢] وإذا زوج السيد أمته فله استخدامها نهاراً وتسليمها إلى الزوج ليلاً لكن لا نفقة على الزوج على الأظهر [٣] وأظهر الوجهين أنه ليس لــــه أن يبويء للزوج بيتاً في داره ويكلفه دخولها [٤] ولو سافر بها لم يمنع فإن أراد الزوج سافر معها لم يمنع والظاهر أن السيد إذا قتل أمته المزوجة قبل الدخول يسقط المهر[٥] وأنه إذا قتلت الحرة نفسها أو قتل الأمة أجنبي أو ماتت لا يسقط المهر ولا خلاف في انه لا أثر لهلاك المنكوحة بعد الدخول ولو باع الأمة المزوجة فالمهر للبائع ولو طلقها الزوج بعد البيع وقبل الدخول فنصف المهر لــــه وإذا زوج أمته من عبده لم يجب المهر.

(١) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٧/٢٢٥).

(٢) قال النووي هو الأظهر ومنهم من قطع به، والثاني: يتعلق برقبته. انظر/ روزضة الطالبين (٧/٢٢٧).

(٣) والثاني تجب لوجوب التسليم الواجب. والثالث: يجب شطرها توزيعاً لها على الزمان. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢١٨).

(٤) والـــثاني: يجـــاب الســـيد جمعاً بين الحفين من إدانة يد السيد وتمكين الزوج. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٢١٨)، انظر/ روضة الطالبين (٧/٢١٨).

(٥) قال النووي: هو النص في المختصر. انظر/ روضة الطالبين (٧/٢١٩).

كتاب الصداق [١]

قال الله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (النساء: من الآية٤) شيء ما يجوز أن يكون عوضاً في البيع يجوز أن يكون صداقاً حتى تعليم القرآن وليس الصداق ركناً للنكاح بل يجوز اخلاؤه عن المهر لكن المستحب تسميته وإذا أصدقها عيناً فتلفت العين في يد الزوج مضمونة ضمان العقد أو ضمان اليد؟ فيه قولان أصحهما الأول [٢] فليس لها بيعه قبل القبض وإذا تلف في يده انفسخ عقد الصداق ورجعت إلى مهر المثل وإن أتلفته المرأة جعلت قابضة لحقها وإن أتلفه أجنبي فعلى الأصح أن للمرأة الخيار [٣] إن فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر المثل وإن لم تفسخ أخذت من المتلف الغرم وإن أتلفه الزوج فالأصح أنه كما لو تلف بنفسه [٤] ولو أصدقها عبدين فتلف أحدهما قبل القبض انفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في الثاني على الصحيح [٥] ولها الخيار فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل وإن أجارت رجعت إلى حصة قيمته من مهر المثل ولو تعيب الصداق قبل القبض فالأصح أن لها الخيار [٦] فإن فسخت أخذت مهر المثل وإن أجازت فلا شيء لها والمنافع الفائتة في يد الزوج غير مضمونة عليه وإن طالبته بالتسليم فامتنع على قول ضمان العقد وكذا التي استوفاها بالركوب والملبس إن جعلنا جناية البائع كالآفة السماوية وهو الأصح [٧].

فصل

للمرأة حبس نفسها إلى أن يسلم الزوج الصداق بتمامه إن كان عيناً أو ديناً حالاً وإن

---

(١) الصداق هو ما وجب بنكاح أوطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود، وسمى بذلك لأشعاره بصدق رغبة باذلة في النكاح. انظر/ مغني المحتاج للخطيب (٣/٢٢٠).

(٢) لأنها مملوكة بعقد معاوضة فأشبهت المبيع في البائع. انظر/ مغني المحتاج للخطيب (٣/٢٢١)، روضة الطالبين للنووي (٧/٢٥٧).

(٣) ومقابل المذهب: أنها لا تتخير ويكون الحكم كما لو تلف بآفة سماوية. انظر/ مغني المحتاج للخطيب (٣/٢٢١).

(٤) وقيل: كإتلاف الأجنبي. انظر/ مغني المحتاج للخطيب (٣/٢٢١).

(٥) بناء على قولي تفريق الصفقة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٧/٢٦٤).

(٦) انظر/ مغني المحتاج للخطيب (٣/٢٢٢).

(٧) ومقابل الأصح: أنه يضمنها بأجرة المثل بناء على أن جناية الأجنبي.انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٢٢).

كان مؤجلاً فلا فإن حل قبل تسليم نفسها فكذلك على الأظهر[١] ولو اختلف الزوجان فقال الزوج لا أسلم الصداق حتى تسلمي نفسك وقالت الزوجة لا أسلم نفسي حتى تسلم الصداق فأحد الأقوال أنه يجبر الزوج على تسليم الصداق أولاً [٢]، وثانيها أنه لا يجبر واحد منهما لكن إذا بادر أحدهما إلى التسليم أجبر الآخر [٣] وأصحهما أنهما يجبران معا [٤] بأن يؤمر الزوج بوضعه عند عدل والزوجة بتسليم نفسها فإذا سلمت سلم العدل الصداق إليها فإذا بادرت المرأة فمكنت فلها طلب الصداق بلا خلاف ثم إن لم يجر دخول فلها العود إلى الامتناع بعد ذلك فإن بادر الزوج وسلم الصداق طالبها بالتمكين فإن امتنعت بلا عذر فله الاسترداد إن قلنا يجبر الزوج على تسليم الصداق وإن استمهلت أمهلت لتتهيأ بالتنظيف وإزالة الأوساخ يوما أو يومين كما يراه الحاكم وغاية المهلة ثلاثة أيام ولا تمهل لتطهر من الحيض ولا تسلم إليه الصغيرة والمريضة إلى أن يزول ما يمنع الجماع.

فصل

المهر يستقر بطريقين: أحدهما: المسيس وإن كان حراماً كوقوعه في الحيض.

والثاني: الموت فإذا مات أحد الزوجين فالواجب كمال المهر، والقول الجديد أن الخلوة لا تؤثر في مهر[٥] حتى لو طلقها بعد جريان الخلوة لم يجب إلا نصف المهر.

فصل

إذا نكح امرأةً على حرٍّ أو خمر أو خنزير فالمذكور فاسد والواجب مهر المثل في أصح

---

(١) قـــال الخطيب الشربيني: هذا ما حكاه في الشرح الكبير عن أكثر الأئمة وهو المعتمد، والثاني: لها الحـــبس كما لو كان حالاً ابتداء ورجحه القاضي ابو الطيب وقال: إن الأول غلط. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٢٢٣).

(٢) ذكـــره الـــنووي قـــولاً ثالث ثم قال: وذهبت طائفة كبيرة إلى إنكار هذا القول ومن أثبته قال موضوعه إذا كانت متهيئة للاستمتاع. انظر/ روضة الطالبين (٧/٢٥٩).

(٣) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٧/٢٥٩).

(٤) وقال النووي هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٧/٢٥٩).

(٥) والقديم: يستقر بالخلوة في النكاح الصحيح. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٢٥).

القولين[١] وكذا لو أصدقها عبداً أو ثوباً فخرج مغصوباً ولو أصدقها عبدين فخرج أحدهما مغصوباً بطل الصداق فيه وفي الآخر قولا التفريق أن صححنا فلها الخيار وإن فسخت فالأصح الرجوع إلى مهر المثل[٢] وإن أجازت فالأصح أن لها مع الآخر حصة المغصوب من مهر المثل إذا وزع على قيمتها ولا يلزمها أن تقنع به [٣] ولو أصدقها عبدا على أن ترد إليه مائة دينار بأن قال زوجتك بنتي وملكتك كذا من مالها بهذا العبد فقبل الزوج فبعض العبد صداق وبعضه مبيع وأصح القولين في الجمع بين عقدين مختلفين في صفقه واحدة الصحة على ما سبق ويوزع العبد على مهر مثلها والثمن المذكور ولو نكحها بألف على أن لأبيها ألفاً وعلى أن يعطى أباها ألفاً فالظاهر فساد الصداق ووجوب مهر المثل[٤] والأصح أن شرط الخيار في الصداق يفسده وأنه لا يفسد النكاح [٥] وأن شرط الخيار في النكاح يفسده وأما سائر الشروط في النكاح فما لا يتعلق به غرض أو يوافق موجب النكاح كشرط القسم والنفقة فيلغو ولا يؤثر في النكاح ولا في الصداق وما يخالف موجبه إن لم يخلّ بمقصوده الأصلي كشرط أن لا يتزوج عليها أو لا ينفق عليها فلا يفسد النكاح ولكنه فاسد في نفسه ومفسد للصداق وما يخل بمقصوده الأصلي كشرطه أن لا يطأها أو يطلقها فيفسد النكاح وقد مرّ ولو نكح نسوة وذكر للكل صداقا واحداً فأصح القولين فساد الصداق ورجوع كل واحدة منهن إلى مهر مثلها[٦] وإذا قبل لابنه الصغير نكاحاً بأكثر من مهر المثل فسد الصداق وأصح القولين أنه لا يفسد النكاح [٧] ويجب مهر المثل وكذا الحكم لو زوج ابنته الصغيرة أو مجنونة بأقل من مهر المثل وكذا لو زوج العاقلة البالغة و لم يراجعها وإذا اتفقوا على مهر في السر وأعلنوا بأكثر من ذلك فالأصح أن المهر مهر العلانية[٨] ولو قالت المرأة زوجني بكذا فزوجها الولي بما دونه

---

(١) قال الخطيب الشربيني: هو الأظهر وفي قول: قيمته. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٢٥).

(٢) وفي قول: قيمتها. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٢٥).

(٣) وفي قول: تقنع بالمملوك ولا شيء لها معه. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٢٦).

(٤) انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٢٦).

(٥) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٧/٢٦٦).

(٦) والثاني: يصح ويوزع على مهور أمثالهن. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٢٢٧).

(٧) حكاه النووي وقال: هو الأظهر. والثاني: لا يصح النكاح. انظر/ روضة الطالبين (٧/٢٧٤).

(٨) والـــثاني: الواجب ما اصطلحا عليه. انظر/ روضة الطالبين (٧/٢٧٥). وفي المسألة كلام وطرق فصلها الخطيب الشربيني.انظر/مغني المحتاج(٣/٢٢٨).

لم يصح النكاح ولو طلقت فنقص عن مهر المثل فيبطل النكاح أو يصح ويجب مهر المثل؟ فيه قولان أصحهما الأول[١].

فصل

إذا قالت المرأة المالكة لأمرها زوجني بلا مهر فزوجها ونفى المهر أو سكت فهذا تفويض صحيح، وكذا لو قال سيد الأمة زوجتكها بلا مهر ولا يصح تفويض السفيهة والصبية والمجنونة نعم لو قالت السفيهة زوجني بغير مهر يكون هذا تسليطاً للولي على التزويج لكن بمهر المثل وإذا جرى التفويض الصحيح فأصح القولين أنه لا يجب بنفس العقد شيء[٢] ولكن لو وطئها وجب مهر المثل والاعتبار فيه بحالة العقد في أصح الوجهين[٣] ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض مهراً وأن تحبس نفسها للفرض وكذا التسليم المفروض على الأظهر[٤] ولابد من رضاها بما يفرضه الزوج والأظهر أنه لا يشترط علم الزوجين بمقدار مهر المثل[٥] وأنه يجوز إثبات الأجل في المفروض والزيادة على مهر المثل وإذا امتنع الزوج عن الزوجة عن الفرض أو تنازع الزوجان في المفروض فرضيَ القاضي ولا يفرض إلا من نقد البلد حالاً ولا يصح فرضُ الأجنبي من ماله على الأصح[٦] وإذا جرى فرض صحيح قبل الوطء كان المسمى في التشطر قبل المسيس، ولو طلقها قبل الفرض لم يجب شطر مهر المثل ولو مات أحد الزوجين قبل الفرض والمسيس فأرجح القولين أنه لا يجب مهر المثل[٧].

---

(١) انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٢٢٨).

(٢)والثاني: يجب به مهر المثل إذْ لو لم يجب به لاستقر بالموت. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٢٩).

(٣)وقـــال الخطيب الشربيني لأنه المقتضي للوجوب بالوطء ، والثاني: حال الوطء لأنه وقت وجوب الوجوب. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٣٠).

(٤)والثاني: لا لأنها سامحت بالمهر فكيف تضايق بتقديمه. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٣٠).

(٥) والـــثاني: يشـــترط علمهما بقدره بناءً على أنه الواجب ابتداء وما يفرض بدل عنه. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٣٠).

(٦) كذا ذكره النووي. والثاني: يصح.انظر/ روضة الطالبين (٧/٢٨٤)، مغنى المحتاج (٣/٢٣١).

(٧) والثاني: أنه يجب قاله النووي في المنهاج وقال: إنه الأظهر. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٣١).

فصل

مهر المثل: القدرُ الذي يرغب به في أمثال المرأة والركن الأعظم فيه النسب فينظر إلى النسوة اللواتي ينتسبن إلى من ينتسب هذه إليه كالأخوات والعمات ويراعي القرب وأقرب نساء العصبة الأخوات من الأبوين ثم من الأب ثم بنات الإخوة كذلك ثم العمات فإن تعذر الاعتبار بنساء العصبة لفقدهن أو الجهل بمهرهن أو لأهن لم ينكحن اعتبر بذوات الأرحام كالجدات والخالات وينظر مع ذلك إلى السن والعقل واليسار والبكارة والثيابة وسائر الصفات التي تختلف بها الأغراض وإذا اختصت المرأة بفضيلة أو نقيصة زيد في المهر أو نقص كما يليق بالحال ولو سامحت واحدةٌ منهن لم يلزم الباقيات المسامحة ولو كن تخففن في العشيرة دون غيرهم راعينا عادتهن والوطء في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل باعتبار يوم الوطء ولو وطيء فيه مراراً لم يجب إلا مهر واحد ولكن يعتبر أعلى الأحوال.

فصل

الطلاق قبل الدخول يشطر الصداق وسائر وجوه الفراق لا بسبب من جهة المرأة كالطلاق وذلك كإسلام الزوج وردته وقذفه ولعانه عنها وكما إذا أرضعت أم الزوجة الزوج وهو صغير أو أم الزوج الزوجة وهي صغيرة وإن كان الفراق منها أو بسبب فيها كفسخها بعيبه وبالعكس فقد قدمنا أنه يسقط جميع المهر وكيف ينشطر الصداق فيه وجهان أحدهما أنه يثبت للزوج خيار الرجوع في الشطر(١) وأصحهما أنه يعود الشطر إليه بنفس الطلاق(٢) حتى لو حدثت زيادة متصلة أو منفصلة في الصداق بعد الطلاق كان نصفها للزوج وإذا كانت العين المصدقة تالفة عند الطلاق رجع الزوج إلى نصف بدلها من المثل أو القيمة وإن تعيبت نظر إن حدث العيب في يد المرأة فالزوج بالخيار بين أن يرجع إلى نصف قيمتها سليمة ويتركها وبين أن يقنع بنصف العين المعيبة ولا أرش لـــه وإن حدث قبل قبض المرأة وأجازت فله عند الطلاق نصفها ناقصاً وليس لـــه خيار ولا طلب أرش نعم لو كان التعيب بجناية جان وأخذت المرأة الأرش(٣)، فأصح الوجهين أنه له مع

(١) انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٣٥).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٣٥).

(٣) والثاني: لا شيء له من الأرش كالزيادة المنفصلة. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٣٦).

نصف العين نصف الأرش، وتسلم الزيادات المنفصلة للمرأة والمتصلة تمنع استقلال الزوج بالرجوع والخيرة إليها إن أبت فله نصف القيمة من غير تلك الزيادة وإن سمحت أجبر على القبول وإن زاد الصداق من وجه ونقص من وجه إما بسبب واحد كما إذا كبر العبد أو طالت الشجرة وإما بسببين كما إذا تعلم العبد حرفة واعور فللزوج أن لا يقبل عين الصداق ويعدل إلى نصف القيمة وللزوجة أن لا تبدل العين وتبدل نصف القيمة وإن اتفقا على الرجوع إلى العين فلا شيء لأحدهما على الآخر والحمل الحادث في الجارية زيادة من وجه ونقصان من وجه وكذلك في البهيمة في أظهر الوجهين(١)، والثاني: أنه زيادة محضة(٢) وحراثة الأرض المعدة للزراعة زيادة محضة والزراعة نقصان محض ولو أصدقها نخيلا حوائل وطلقها قبل الدخول وقد طلقت فالطلع كزيادة متصلة تمنع الرجوع القهري وإن كان عليها ثمارٌ مؤبرةً عند الطلاق فليس لـــه أن يكلفها قطع الثمار ليرجع إلى نصف الأشجار لكن لو قطعتها فليس لـــه إلا الرجوع إليه وإن أراد أن يرجع إلى نصف الأشجار ويترك الثمار إلى الجذاذ وأبت المرأة فأظهر الوجهين أنها تجبر عليه وتجعل الأشجار في يدهما(٣) ولو أرادت أن يرجع إلى نصف الأشجار ويترك الثمار إلى الجذاذ فللزوج أن لا يرضى به ويطلب القيمة ولو أصدقها تعليم القرآن أو بعضه وطلقها قبل التعليم فأظهر الوجهين أنه يتعذر التعليم(٤) ويكون الرجوع إلى مهر المثل إن طلق بعد الدخول وإلى نصفه إن طلق قبله(٥) ومهما أثبتنا الخيار للزوجة لزيادة الصداق أو للزوج لنقصانه فلا يملك الزوج الشطر حتى يختار من لـــه الاختيار وإذا وقع الرجوع إلى القيمة لهلاك الصداق أو غيره فالمعتبر الأقل من قيمة يوم الصداق وقيمة يوم القبض.

فصل

زوال ملك المرأة عن الصداق كتلفه حتى إذا طلقها قبل الدخول رجع الزوج إلى

---

(١) صـــحـحه الـــنووي في الروضة وقال: لأنه لا يحمل عليها حاملاً ما يحمل حائلاً ولأن لحم الحامل أردأ. انظر/ روضة الطالبين للنووى (٢٩٦/٧).

(٢) ذكره النووي قولاً بصيغة التمريض. انظر/ روضة الطالبين (٢٩٦/٧).

(٣) والثاني: لا تجبر ورجحه جمع. انظر/ مغنى المحتاج (٢٣٧/٣)، روضة الطالبين (٢٩٦/٧).

(٤) صححه النووي والثاني: يعلمها من وراء حجاب بغير خلوة .انظر/ روضة الطالبين (٣٠٧/٧).

(٥) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٣٠٧/٧).

نصف بدله ولو زال ملكها وعاد ثم طلقها قبل الدخول فأصح الوجهين أن للزوج التعلق بالعين[1] ولو وهبت عين الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول فأرجح القولين أن لــه الرجوع عليها بنصف البدل[2] وعلى هذا فلو وهبت منه النصف ثم طلقها فيرجع إلى النصف الثاني أو إلى نصف الباقي وربع بدل الجميع أو يتخير بين هذا النصف والربع وبين نصفه بدل الجميع فيه ثلاثة أقوال أظهرها أوسطها[3] ولو كان الصداق ديناً فأبراته عنه ثم طلقها قبل الدخول فالظاهر أنه لا يرجع عليها بشيء[4] وليس للولي العفو عن صداق موليته على الجديد[5].

فصل

المطلقة قبل الدخول إن كانت قد وجب لها مهر بتسمية صحيحة أو فاسدة في العقد يكفيها شطر المهر ولا متعة لها مع ذلك وإن لم يجب لها شيء من المهر فلها المتعة بالطلاق وفي المطلقة بعد الدخول قولان أصحهما أن لها المتعة[6]، وكل فراق يحصل من جهة الزوج لا بسبب من جهة المرأة أو يحصل من جهة أجنبي فهو كالطلاق في اقتضاء المتعة وإذا تنازعا في قدر المتعة فأصح الوجهين أن الحاكم يقدرها باجتهاده[7] ولا يكفي أدنى مال وينظر الحاكم في اجتهاده إلى حالهما جميعاً على أظهر الوجوه[8]، والثاني أن الاعتبار بحاله[9] والثالث بحالها[10] ويستحب ألا ينقص عن ثلاثين درهماً.

---

(١) والثاني: لا، لأن الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق. انظر/ مغنى المحتاج (٣/ ٢٤٠).

(٢) والثاني: لا شيء له. انظر/ مغنى المحتاج (٣/ ٢٤٠).

(٣) كذا ذكرها النووي. انظر/ روضة الطالبين (٧/ ٣١٨).

(٤) والطريق الثاني: طرد قولي الهية. انظر/ مغنى المحتاج (٣/ ٢٤٠).

(٥) والقديم: له ذلك. بناءً على أنه الذي بيده عقدة النكاح. انظر/ مغنى المحتاج (٣/ ٢٤٠، ٢٤١).

(٦) قـــال الـــنووي: هو الجديد الأظهر. والثاني: وهو القديم لا متعة لاستحقاقها المهرُ وفيه غنيةٌ عن المتعة. انظر/ مغنى المحتاج (٣/ ٢٤١)، انظر/ روضة الطالبين (٧/ ٣٢١).

(٧) صححه النووي وذكره، والثاني: يكفي أقل ما يتمول. انظر/ روضة الطالبين (٧/ ٣٢٣).

(٨) كذا صححه النووي، وقال: وهو ظاهر نصه في المختصر. انظر/ روضة الطالبين (٧/ ٣٢٣).

(٩) انظر/ روضة الطالبين (٧/ ٣٢٣).

(١٠) انظر/ روضة الطالبين (٧/ ٣٢٣).

فصل

إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق أو في صفته تحالفا سواءٌ كان الاختلاف قبل الدخول أو بعده وسواء بقيت الزوجية بينهما أو انقطعت ويجري التحالف بين أحدهما ووارث الآخر وبين الوارثين وإذا تحالف فسخ الصداق ووقع الرجوع إلى مهر المثل ولو ادعت مهراً مسمى وقال الزوج لم يجر تسمية فأصح الوجهين أهما يتحالفان أيضا(١) ولو ادعت النكاح ومهر المثل واعترف الزوج بالنكاح وأنكر المهر أو سكت عنه فالأظهر أنه يكلف بيان المهر(٢) وإذا ذكر قدراً وزادت هي تحالفا وإن أصر على النكاح ردّت اليمين عليها وقضى بيمينها ولو اختلف في قدر المهر الزوج وولي الصغيرة أو المجنونة فأظهر الوجهين جريان التحالف أيضاً(٣) ولو ادعت على رجل أنه نكحها يوم كذا بألف ثم يوم كذا وثبت العقد أنه بإقراره أو بالبينة لزم الألفان فلو ادعى الزوج أنه لم يصبها في النكاح الأول أو الثاني وفيهما صدق بيمينه وسقط الشطر ولا يلتفت إلى قول الزوج كان العقد بحاله وإنما جددنا لفظ العقد إشهاراً لـــه.

(١) صححه النووي وذكره. والثاني: أن القول قوله بيمينه. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٤/٧).

(٢) والثاني: أن القول قوله بيمينه ولا يكلف ببيان. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤٣/٣).

(٣) والـــثاني: لا تحالف لأن لو حلفنا الولي لأثبتنا بيمينه حق غيره وذلك محذور. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤٣/٣).

كتاب الوليمة [١]

أوْلم رسول ﷺ على صفية بسويق وتمر ووليمة النكاح واجبة أو مستحبة؟ فيه قولان ووجهان وأصحهما الثاني[٢] والإجابة إليها واجبة على الأشهر[٣] وهذا الوجوب على الأعيان أو على الكفاية فيه وجهان رجح منهما الأول [٤]، ولوجوب الإجابة إليها واستحبابها شروط: منها أن يدعو صاحب الدعوة جميع عشيرته وجيرانه أغنيائهم وفقرائهم دون أن يخصص الأغنياء وان يدعو في اليوم الأول أما إذا أو لم ثلاثة أيام لم تجب الإجابة في اليوم الثاني بلا خلاف، ويكره في اليوم الثالث وان لا يكون احضاره لخوف أو طمع في جاهه وأن لا يكون هناك من يتأذى بحضوره ولا يليق به مجالسته وان لا يكون هناك منكر فإن كان ممن إذا حضر رفع المنكر فليحضر ومن المنكرات فرش الحرير وصور الحيوانات على السقوف والجدران والوسائد المنصوبة والستور والثياب الملبوسة ولا بأس بما على الأرض والبساط والمخاد التي يتكأ عليها ولا بمقطوع الرؤوس ولا بصور الأشجار ويحرم على المصور تصوير صور الحيوانات على الحيطان ونحوها والصوم ليس بعذر في ترك الإجابة وإذا أجاب فإن كان الصوم نفلاً وشق على الداعي إمساكه فالأولى أن يفطر والضيف يأكل الطعام المقدم إليه من غير لفظ ولا يتصرف فيه إلا بالأكل نعم يجوز أن يأخذ قدر ما يعلم رضا المالك به ويجوز نثر السكر وغيره في الإملاكات ولا يكره على الأظهر [٥] ويجوز الالتقاط وتركه أولى.

---

(١) الوليمة في اللغة من الولْم وهو الاجتماع لأن الزوجين يجتمعان ومنه أوْلم الرجل إذا اجتمع عقله وخلقـــه وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وأملاك وغيرهما لكن استعمالها مطلقـــة في العرس أشهر وفي غيره بقيد. انظر/ لسان العرب (١٢/٦٤٣)، انظر/ روضة الطالبين (٧/٣٣٢).

(٢) قال الشيرازي: هو المنصوص. انظر/ المهذب (٢/٦٤).

(٣) وقيل: سنة. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٤٥).

(٤) قدمه الشيرازي وذكره. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٦٤).

(٥) ذكره النووي وقال: لا يستحب ولا يكره بل تكره أولى، والثاني: يكره، وصحح النووي الأول. انظر/ روضة الطالبين (٧/٣٤٢).

كتاب القسم والنشور [١]

كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه.

حق القسم للزوجات دون المستولدات والإماء فإذا كانت تحته زوجتان فصاعداً وبات عند واحدة لزمه أن يبيت عند الباقيات ولو أعرض عن الكلّ لم يكن لهن إلزام المبيت عندهن وكذا الواحدة وليحضنهن ولا يعطلهن وتستحق القسم المريضة والرتقاء والحائض والنفساء ولا تستحق الناشزة وإذا لم ينفرد الزوج بمسكن دارَ عليهن في مساكنهن فإن انفرد فالأولى أن يمضي إليهن ويجوز أن يدعوهن إليه، والأشبه أنه لا يجوز أن يمضي إلى بعضهن ويدعو بعضهن إلا أن يكون لــه في التخصيص غرض[٢] بأن كان مسكن التي يأتي إليها اقرب ولا يجوز أن يقيم عند واحدة ويدعو الأخريات إلى مسكنها ولا يجوز أن يجمع بين ضرتين في مسكن واحد إلا برضاهما.

فصل

يجوز أن يرتب القسم على الليلة واليوم قبلها وأن يرتب عليها واليوم بعدها والأصل الليل والنهار تابع إلا أن يعمل بالليل ويسكن بالنهار كالحارس فينعكس الأمر في حقه ومن الأصل في حقه الليل لا يجوز أن يدخل في نوبة واحدة بالليل على الأخرى إلا لضرورة بأن يكون نزولاً بها أو يكون بها مرض مخوفٌ، فإن طال المكث قضى وإلا لم يقض وأما بالنهار فله أن يدخل على غير صاحبة النوبة للحاجة أيضا كتسليم نفقة أو تعرف خبر ووضع متاع ونحوها وينبغي أن لا يطيل المقام والظاهر أنه لا يقضي إذا دخل لحاجة[٣] وأن لــه ما سوى الجماع من الاستمتاعات[٤] إذا دخل بها وأنه يقضي إذا دخل من غير سبب ولا يجب التسوية بينهن في قدر الإقامة في البيت نهاراً.

---

(١) القســـم مصـــدر قسمت الشيء. والنشوز: هو الخروج عن الطاعة. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٢٥١).

(٢) والثاني: لا يحرم. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٥٢).

(٣) ومقابل الصحيح: يقضي إذا طال كما في الليل. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٥٤).

(٤) عـــبر الـــنووي في الروضة بالأصح ثم قال: وفي كتاب ابن كج وجهٌ أنه يجوز الجماع وهو شاذ. انظر/ روضة الطالبين للنووى (٧/٣٥٠).

فصل

الأولى أن يجعل النوبة ليلةً ليلةً ويجوز أن يزيد إلى الثلاث والأظهر منع الزيادة عليها(١) ويقرع في ابتداء القسم في أظهر الوجهين(٢)، والثاني: أنه يتخير في البداية لمن شاء(٣) ولا يفضل في قدر النوبة امرأة على امرأة إلا أن الحرة يقسم لها ضعف ما للأمة وإلا أنه إذا نكح جديدة فيخصها عند الزفاف بسبع إن كانت بكراً وبثلاث إن كانت ثيّبا ويستحب أن يخير الثيب بين أن يقيم عندها ثلاثاً بلا قضاء وبين أن يقيم سبعاً ويوفي مثلها للباقيات فإن اختارت السبع وأجابها قضى وإلا لم يقض الثلاث في حق الثيب، ولا السبع في حق البكر.

فصل

إذا سافرت المرأة وحدها من غير إذن الزوج فهي ناشزةٌ وإن سافرت بإذنه فيسقط حقها من القسم أيضاً على الجديد(٤) وإذا سافر الزوج سفر نقلة لم يجز أن يستصحب بعضهن دون بعض وفي سائر الأسفار الطويلة يجوز استصحاب بعضهن خاصة ولكن بالقرعة ثم لا يجب قضاء مدة السفر للباقيات فإذا انتهى إلى المقصد وصار مقيما قضى مدة الإقامة والأشبه أنه لا يقضي مدة الرجوع(٥) والأسفار القصيرة كالطويلة على أظهر الوجهين(٦)، والثاني: أنه لا يجوز استصحابُ بعضهن بالقرعة أيضاً(٧).

---

(١) وهو المذهب. وقيل: قولان أو وجهان فإن جوزنا الزيادة فوجهان: أحدهما: عن صاحب التقريب لا تجوز الزيادة على سبعة. والثاني: عن الشيخ أبي محمد وغيره: تجوز الزيادة ما لم تبلغ أربعة أشهر مدة تربص المولي. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٢/٧).

(٢) صححه النووي وذكره. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٢/٧).

(٣) ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٢/٧).

(٤) قـيده في مغني المحتاج بإذا ما كان لغرضها كحج وعمرة وتجارة. والقديم: يقضي لوجود الإذن. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢٥٧/٣).

(٥) والثاني: يقضي لأنه سفرٌ جديدٌ بلا قرعة. انظر/ مغني المحتاج (٢٥٨/٣).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (٢٥٧/٣).

(٧) انظر/ مغني المحتاج (٢٥٧/٣).

فصل

لـــو تـــركت واحدة من الزوجات حقها من القسم لم يجب على الزوج القبول وإن رضي فإن وهبت من ضرة بعينها جاز ويبيت الزوج عندها ليلتين متصلتين إن كانت نوبة الواهـــبة متصـــلة بـــنوبة الموهـــوبة ومنفصـــلتين إن كانت النوبتان منفصلتين في أظهر الـــوجهين[١] والـــثاني أنه يوالي بينهما[٢] وإن وهبت حقها من الزوج فهل لـــه تخصيص واحـــدة بـــنوبة الواهـــبة أو يجعل كالمعدومة ويسوي بين الأخريات؟ فيه وجهان أقربهما الأول[٣] ولا خلاف في وجوب التسوية بين الباقيات إذا وهبت منهن جميعا.

فصل

إذا ظهر من المرأة أمارات التعدي في النشوز قولاً أو فعلاً وعظها الزوج و لم يهجرها في المضجع و لم يضر بها وإن تحقق منها النشوز و لم يتكرر فله مع الوعظ هجران المضجع وفي الضرب قولان أولهما المنع[٤] وإن تكرر فله مع الوعظ والهجران الضرب بلا خلاف وإن تعدى الرجل بمنع حقها من النفقة والقسم ألزمه الحاكم توفيته وإن كان سيء الخلق ويؤذيها بلا سبب نهاه الحاكم فإن عاد عزره وإن نسب كل واحد منهما الآخر إلى التعدي وأشكل الحال تعرف الحاكم الحال من ثقة خبير بشأنهما، ويمنع الظالم من الظلم، فإن اشتد الشقاق بينهما بعث القاضي حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهلها وهما وكيلان من جهة الزوجين أو موليان من جهة الحاكم؟ فيه قولان أصحهما الأول[٥] وإذا قلنا به فلا يجوز بعثهما إلا برضاء الزوجين ويوكّل الزوج حكمه بالطلاق وبقبول العوض في الخلع والزوجة حكمها ببذل العوض وقبول الطلاق عليه.

---

(١) انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٥٨)، المهذب للشيرازي (٢/٦٩).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٥٨)، المهذب للشيرازي (٢/٦٩).

(٣) قطع به الشيرازي في المهذب. وذكرها الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٥٩).

(٤) والثاني: وهو الصحيح أنه يهجرها ويضربها. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٦٩).

(٥) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٧/٣٧١)، المهذب للشيرازي (٢/٧٠).

كتاب الخلع[1]

قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة: من الآية٢٢٩) الفرقة بين الزوجين على عوض يأخذه الزوج تارةً يكون بلفظ الخلع وأخرى بلفظ الطلاق وعلى التقديرين فيشترط لصحتها في الزوج أن يكون ممن ينفذ طلاقه دون الصبي والمجنون ويصح خلع المحجور عليه بالفلس والسفه لكن ليس للمختلع تسليم المال إلى السفيه ولكن يسلمه إلى الولي ويصح خلع العبد والمختلع يسلم المال إلى السيد، ويشترط فيمن يقبل الخلع أن يكون مطلق التصرف في المال فإن كانت الزوجة المختلعة أمة واختلعت بغير إذن السيد حصلت البينونة سواء اختلعت بعين مال السيد أو بدين والمستحق للزوج في ذمتها مهر المثل أو قيمة العين إذا اختلعت بعين ومهر المثل أو المسمى في صورة الدين فيهما قولان أظهرهما الأول[2]، وإن اختلعت بإذن السيد فإن عين مالا من أمواله تختلع عليه وامتثلت مرسومة صح الخلع وكذا إن قدر دينا وامتثلت ويتعلق المال بكسبها وإن أطلق الإذن فقضية الاختلاع بمهر المثل ولو خالع زوجته السفيهه أو قال طلقتك على كذا فقبلت وقع الطلاق رجعيا وإن لم تقبل لم يقع الطلاق واختلاع المريضة في مرض الموت بمهر المثل أو بما دونه نافذ ولا يعتبر من الثلث وإن زادت اعتبرت الزيادة من الثلث ولا يصح خلع البائنة وأصح القولين صحة خلع الرجعية[3]، ويجوز أن يكون عوض الخلع قليلاً وكثيراً عيناً وديناً، وسبيله سبيل الصداق فلو جرى الخلع على مجهول نفذت البينونة، وكان الرجوع إلى مهر المثل، وإن جرى على خمر أو خنزير فالرجوع إلى مهر المثل في أصح القولين[4] وإلى بدل المذكور في الثاني[5].

---

(١) الخلع لغة: من الخلع بفتح الخاء وهو النزع وهو طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها. والخالع كل من المستخالعين. انظر/ القاموس المحيط للفيروز ابادي (٣/١٨)، انظر/ لسان العرب (٨/٧٦)، وشرعاً هو: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٦٢).

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٦٣).

(٣) والثاني: لا لعدم الحاجة إلى الافتداء لجريانها إلى البينونة. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٦٥).

(٤) قطع به الشيرازي. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٧٣).

(٥) انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٦٥).

فصل

يجوز التوكيل بالخلع من جانب الزوج والقابل جميعاً وإذا قال الزوج لوكيله خالعها بمائة فلا ينبغي أن ينقص عن المائة وإن أطلق فلا ينقص عن مهر المثل فإن نقص عن المقدر أو عن مهر المثل في صورة الإطلاق فأصح القولين أنه لا يقع الطلاق[١] . والثاني: يقع ويجب مهر المثل[٢] وإذا قالت الزوجة لوكيلها اختلعني بمائة فاختلع بها أو بما دونها بالوكالة نفذ وإن اختلع بأكثر وقال اختلعت بكذا من مالها بوكالتها حصلت البينونة وأصح القولين أن الواجب على المرأة مهر المثل[٣]، والثاني: أكثر الأمرين منه ومما سمته هي[٤] وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه فهو خلع الأجنبي والمال عليه وإن أطلق فالأصح أن عليها ما سمت والزيادة على الوكيل [٥]، ويجوز أن يكون وكيل الزوج بالخلع ذمياً أو عبداً أو محجوراً عليه بالسفه ولا يجوز أن يوكل المحجور عليه بقبض المال والأصح أنه يجوز أن يوكل امرأة بخلع زوجته وطلاقها [٦] وأن الواحد لا يتولى طرفي الخلع بالوكالة وإذا وكل الزوجان واحداً يتولى ما شاء من الطرفين.

فصل

الفرقة بلفظ الخلع طلاق أو فسخ لا ينتقض به عدد الطلاق فيه وجهان أصحهما الأول[٧] وإذا قلنا به فلفظ الفسخ كناية وفي لفظ المفاداة وجهان أصحهما أنه كالخلع[٨] ولفظ الخلع صريح أو كناية قولان أظهرهما الأول[٩] وإذا قلنا به فلو جرى من غير ذكر

(١) قال الشيرازي: قاله في الأم. انظر/ المهذب (٢/٧٤).

(٢) قاله في الإملاء. انظر/ المهذب (٢/٧٤).

(٣) قدمه الشيرازي وذكره. انظر/ المهذب (٢/٧٤).

(٤) كذا ذكر الشيرازي. انظر/ المهذب (٢/٧٤).

(٥) لأنها لم ترض بأكثر مما سمته. والثاني: عليها أكثر الأمرين مما سمته ومهر المثل. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٦٧).

(٦) وقيل: لا تستقل. انظر/ روضة الطالبين (٧/٣٩٨).

(٧) وهو قوله في الإملاء وهو اختيار المزني، والثاني: قوله في القديم أنه فسخ، والثالث: أنه لا يقع به فرقة وهو قوله في الأم. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٧٢٦).

(٨) والثاني: أنه كنايةٌ لأنه لم يتكرر في القرآن. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٦٨).

(٩) لأنـــه تكـــرر على لسان حملة الشرع لإرادة الفراق فكان كالتكرار في القرآن وهذا ما صرح به =

مال فالأظهر ثبوت المال[١] فيصح الخلع بجميع كنايات الطلاق مع النية وبترجمة الخلع بسائر اللغات ولفظ البيع والشراء كنايةٌ في الخلع وذلك بأن يقول بعت نفسك منك بكذا فتقول منك اشتريت.

فصل

إذا بدأ الزوج بالطلاق وأتى بصيغة المعاوضة فقال طلقتك على كذا أو خالعتك بكذا وجعلنا الخُلع طلاقاً فهو معاوضة فيها شائبة التعليق فله الرجوع قبل قبولها ويشترط قبولها باللفظ من غير فصل ولو اختلف الإيجاب والقبول بأن قال: طلقتك بألف فقبلت بألفين أو بالعكس أو قال طلقتك ثلاثاً بألف فقالت قبلت واحدة بثلاث الألف لم يصح لكن لو قال طلقتك ثلاثاً بألف فقالت قبلت واحدة بالألف فالأظهر وقوع الثلاث ووجوب الألف[٢] وإن أتى الزوج بصيغة التعليق بأن قال متى أعطيتني ألفاً أو متى ما أعطيتني فهو كالتعليق بسائر الأوصاف حتى لا يحتاج إلى القبول لفظاً وليس للزوج الرجوع قبل الإعطاء ولا يشترط الإعطاء في المجلس وإن قال إن أعطيتني أو إذا أعطيتني فلا يحتاج إلى القبول لفظا ولا رجوع للزوج قبل الإعطاء ولكن يشترط الإعطاء في المجلس والمراد من المجلس مجلس التواجب وهو ما يرتبط به القبول بالإيجاب دون مكان العقد وإن بدأت الزوجة بالتماس الطلاق فإجابها الزوج فهو معاوضة فيها شائبة الجعالة فلها الرجوع قبل جواب الزوج ويشترط أن يطلقها في مجلس التواجب ولو قالت طلقني ثلاثاً بألف فقال طلقتك واحدة على ثلث الألف وقعت واحدة واستحق ثلث الألف.

فصل

إذا خالع زوجته أو طلقها على عوض لم يكن لـــه الرجعة ولو قال خالعتك أو طلقتك بكذا على أن لي عليك الرجعة فالذي رجحه الأكثرون من القولين انه يقع الطلاق رجعيا ويسقط المال[٣]، والثاني: أنه تحصل البينونة بمهر المثل[٤]، ولو قالت المرأة طلقني

البغوى والنشائي وصاحب الأنوار والأسنوي والبلقيني. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٢٦٨).

(١) انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٦٨).

(٢) والثاني: لا يقع شيء لاختلاف الإيجاب والقبول. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٦٩).

(٣) قدمه الشيرازي في المهذب. انظر/ المهذب (٢/٧٤).

(٤) ذكره الشيرازي وقال: قاله المزني. انظر/ المهذب (٢/٧٤).

بكذا وارتدت ثم أجابها الزوج نظر إن كان ذلك قبل الدخول حصلت الفرقة بالردة و لم يقع الطلاق و لم يلزم المال وإن كان بعد الدخول فإن أصرّت إلى انقضاء مدة العدة فكذلك وإن عادت إلى الإسلام قبله بـــان وقوع الطلاق ولزوم المال وتخلل الكلام اليسير بين الإيجاب والقبول لا يؤثر.

فصل

إذا قال أنت طالق وعليك كذا أو ولى عليك كذا و لم يستبق من المرأة طلب وذكر مال فيقع الطلاق رجعياً قبلت أو لم تقبل ولا يلزم المال إلا أن يقول أردت به ما يريده القائل بقوله طلقتك على كذا ووافقته المرأة عليه فيكون بمثابته في أصح الوجهين[١] وإن سبق منها الطلب وذكر المال حصلت البينونة بالمذكور ولو قال أنت طالق على أن لي عليك كذا فالظاهر كما لو قال طلقتك على كذا حتى يلزم المال إذا قبلت وتحصل البينونة[٢] ولو قال إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق فضمنت في مجلس التواجب طلقت ولزمها الألف ولو قال متى ضمنت لي ألفاً فأنت طالق فمتى ضمنت طلقت ولو ضمنت ما دون الألف لم تطلق ولو ضمنت ألفين طلقت ولو قال طلقي نفسك إن ضمنت لي كذا فقالت طلقت وضمنت وطلقت حصلت البينونة ولزم المال ولو اقتصرت على أحدهما لم يقع الطلاق.

فصل

إذا علق الطلاق بإعطاء المال فوضعته بين يديه كفى ووقع الطلاق وأظهر الوجهين دخوله في ملكه[٣] ولو قال إن أقبضتني كذا فأحد الوجهين أنه كالتعليق بالإعطاء[٤] وأظهرهما أنه كسائر التعليقات[٥] حتى لا يملك المقبوض ولا يشترط الإقباض في المجلس ولو قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق ووصفه بما يعتبر ذكره في السلم فأعطته عبداً على غير تلك الصفة لم يقع الطلاق و لم يملكه وإن كان على تلك الصفة ووجد به عيباً فله ردّه

(١) والثاني: المنع إذْ لا أثر للتوافق في ذلك. انظر/ مغنى المحتاج (٢٧٢/٣).

(٢) ومقابله قول الغزالي: يقع الطلاق رجعياً ولا مال. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٢٧٢/٣).

(٣) والثاني: لا يدخل في ملكه فيرده ويرجع لمهر المثل. انظر/ مغنى المحتاج (٢٧٣/٣).

(٤) ذكره الخطيب الشربيني في مغنى المحتاج (٢٧٣/٣).

(٥) صححه الخطيب الشربيني وذكره وقال: لأن الإقباض لا يقتضي التمليك. انظر/ مغنى المحتاج (٢٧٣/٣).

ويرجع إلى مهر المثل في أصح القولين[١] وإلى قيمته صحيحا في الثاني[٢] ولو اقتصر على قوله إن أعطيتني عبداً فيقع الطلاق إذا أعطته عبداً ويرجع إلى مهر المثل ولو كان العبد مغصوباً فأظهر الوجهين أنه لا يقع الطلاق[٣].

فصل

إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف وهو لا يملك إلا واحدة وطلقها تلك الواحدة فالظاهر أنه يستحق تمام الألف[٤] وفيه وجهٌ أنه لا يستحق إلا الثلث[٥] وفيه وجهٌ آخر إن علمت الحال استحق تمام الألف وإن جهلت استحق الثلث[٦] ولو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثاً وقع الثلاث واستحق الألف ولو أعاد ذكر الألف فقال أنت طالق ثلاثاً بألف فكذلك على الأظهر[٧] ولو قالت طلقني بألف فقال طلقتك بخمسمائة فالأصح أنه يقع الطلاق وأنه خمسمائة[٨] ولو قالت طلقني ثلاثاً غداً ولك عليّ ألف فطلقها في الغد أو قبله وقع الطلاق بائنا والظاهر أنه يجب مهر المثل دون[٩] المسمى ولو علق طلاق زوجته بصفة وذكر عوضا بأن قال إذا جاء رأس الشهر أو إذا دخلت الدار فأنت طالق على ألف فقبلت وقع الطلاق عند وجود المعلق عليه على ظاهر المذهب[١٠] والواجب مهر المثل أو المسمى؟ فيه وجهان أو قولان وإلى ترجيح الثاني يميل أكثرهم[١١].

---

(١) لفساد العوض. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٧٤).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٧٤).

(٣) والثاني: تطلق. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٧٤).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٧٤).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٧٤).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٧٤).

(٧) انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٧٥).

(٨) وقيل بألف. وقيل لا تقع. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٧٥).

(٩) قال النووي: هو المذهب والمنصوص. والثاني: قولان ثانيهما المسمى. انظر/ روضة الطالبين (٧/٤٢٥).

(١٠) صححه النووي في الروضة ثم قال: وقيل: لا يقع لأنّ المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع ثبوت المال. انظر/ روضة الطالبين (٧/٤٢٦).

(١١) كذا ذكره النووي ثم قال: هو الأصح عن الجمهور. انظر/ روضة الطالبين (٧/٤٢٦).

كتاب الطلاق[1]

قال الله تعالى ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾ (البقرة: من الآية٢٢٩) وقال الله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (الطلاق: من الآية١) يشترط لنفوذ الطلاق التكليف في المطلق واللفظ الذي يقع به الطلاق ينقسم إلى صريح وهو الذي لا يتوقف وقوع الطلاق به على النية وإلى كناية وهو الذي يتوقف، وللصريح ألفاظاً أحدها الطلاق فقوله طلقتك وأنت طالق أو الطلاق ليس بصريح وأن ترجمة الطلاق بسائر اللغات صريحة وترجمة قوله طلقتك بالعجمية هشتم ترا وقوله أنت طالق توهشته وقوله أطلقتك أو أنت مطلقة ليس بصريح والثاني والثالث الفراق والسراح والأصح أنهما صريحان كالطلاق[2] وترجمتهما كترجمته ومعنى قوله سرحتك كسل كردم ترا، وقوله فارقتك جدا كشتم أزتو، وفي صراحة لفظ الخلع ما مرّ في كتابه وإذا اشتهرت سوى الألفاظ المذكورة لفظة الطلاق كقول القائل حلال الله عليّ حرام فالظاهر التحاقها بالصريح[3] والكنايات كقوله أنت خلية وبرية وبتة وبتلة وبائن واعتدى واستبرئي رحمك والحقي بأهلك وحبلك على غاربك ولا انده سربك واغربي وأعزبي وودَعيني ولا تكاد تنحصر والإعتاق كنايةٌ في الطلاق وبالعكس بخلاف الطلاق والظهار فليس واحد منهما كناية في الآخر ولو قال لامرأته أنت عليّ حرام أو حرمتك فإن نوى الطلاق أو الظهار حصل ما نوى وإن نواهما معاً فالأظهر أنه يخير ويثبت ما اختاره[4]، وإن نوى تحريم عينها لم تحرم عليه ولزمته كفارة يمين وإن لم ينو

---

(١) الطلاق لغةً: حل القيد والإطلاق ومنه ناقة طالق أي مرسلة بلا قيد وقال الفيروز أبادي: طلقت من زوجها طلاقاً بانت فهي طالق والطالقة من الابل ناقة ترسل في الحي ترعى من جانبهم. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٣/٣٥٨). وشرعاً: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٧٩).

(٢) والثاني: أنهما كنايتان لأنهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ويستعملان فيه وفي غيره. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٨٠).

(٣) صححه النووي وقال: وبهذا قطع البغوي وعليه تنطبق فتاوى القفال والقاضي حسين والمتأخرين. والثاني: لا ورجحة المتولى. والثالث: وحكاه الإمام عن القفال أنه إن نوى شيئاً آخر من طعام أو غيره فلا طلاق. انظر/ روضة الطالبين (٨/٢٥).

(٤) صححه النووي وقال: وبه قال ابن الحداد وأكثر الأصحاب. والثاني: يكون ظهاراً. والثالث: يكون طلاقاً. انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٨).

شيئاً فكذلك الحكم في أصح القولين[١] والثاني أنه يلغو[٢] ولو قال ذلك لأمته فإن نوى العتق عتقت ولا مجال للطلاق والظهار وإن نوى تحريم عينها أو لم ينو شيئاً فعلى ما ذكرنا في المرأة ولو قال هذا الثوب أو هذا العبد علي حرام فهو لغوٌ والنية في الكنايات ينبغي أن تقترن باللفظ وهل يكفي اقترانها بأول اللفظ أو يشترط بقاؤها إلى آخره؟ فيه وجهان رجح منهما الثاني[٣].

فصل

إشارة الناطق بالطلاق ليست بصريحة والأظهر أنها ليست بكناية أيضاً[٤] وهي معتبرة من الأخرس في العقود والحلول جميعاً وتنقسم في الطلاق إلى صريحة وهي التي يفهم منها الطلاق كل واحد وإلى كناية وهي التي يفهمها المخصوصون بالفطنة، وإذا كتب لفظ الطلاق و لم ينو إيقاعه لم يقع الطلاق، وإن نواه فأصح القولين أنه يقع[٥]، وعلى هذا فإن كتب إذا بلغك كتابي فأنت طالق فإنما يقع الطلاق إذا بلغها، وإذا كتب إذا قرأت كتابي فإن كانت تحسن القراءة وقرأت لم يخف الحكمُ ولا يقع الطلاق بقراءة غيرها في أصح الوجهين[٦] وإن لم تحسنها وقع الطلاق بقراءة غيرها عليها.

فصل

للزوج تفويض الطلاق إلى زوجته وهو تمليك على الجديد فإن طلقت نفسها في الحال وقع الطلاق وإن أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب لم ينقطع، ولو قال طلقي نفسك بألف فقالت طلقت وقع بائناً ولزمها الألف وهو توكيلٌ على القول الثاني[٧] ففي

---

(١) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٢٩/٨).

(٢) ولا شيء عليه. انظر/ روضة الطالبين (٢٩/٨).

(٣) ذكـــرهما الخطيب الشربيني – وصحح النووي في الروضة الثاني. انظر/ مغنى المحتاج (٢٨٤/٣)، انظر/ روضة الطالبين (٣٢/٨).

(٤) وقيل: هي كناية لحصول الإفهام بها في الجملة. انظر/ مغنى المحتاج (٢٨٤/٣).

(٥) صـــححه النووي في الروضة وقال: قاله في الأم. والثاني: لا يقع الطلاق قاله في الإملاء. انظر/ المهذب للشيرازي (٨٣/٢).

(٦) صححه النووي وقال: وبه قطع البغوي والثاني: يقع لأن المقصود اطلاعها. انظر/ روضة الطالبين للنووى (٤٢/٨).

(٧) قال الخطيب الشربيني: وفي قول نسب للقديم: أن التفويض إليها توكيل. انظر/ مغنى المحتاج (٢٨٦/٣).

اشتراط الخلاف المذكور في قبول الوكالة ويجوز تأخير التطليق على هذا القول في أصح الوجهين[١] وسواء جعلناه تمليكاً أو توكيلاً فللزوج أن يرجع قبل أن تطلق نفسها ولو قال إذا جاء رأس الشهر فطلقي نفسك فهو لغو على قولنا إنه تمليك ولو قال أبيني نفسك فقالت أبنت، ونويا وقع وإن لم ينويا أو أحدهما فلا ولو قال طلقي نفسك فقالت نعم أبنت ونوت، أو قال أبيني نفسك ونوى فقالت طلقت وقع الطلاق ولو قال طلقي نفسك ونوى الثلاث فقالت طلقت ونوت وقع الثلاث وإن لم تنو لم يقع إلا واحدة في أصح الوجهين[٢] ولو قال طلقي نفسك ثلاثاً فقالت طلقت واحدة أو اثنتين وقع ما أوقعته وكذلك لو قال طلقي واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت الواحدة.

فصل

إذا سبق الطلاق إلى لسانه بلا قصد أو كان نائماً فمر بلسانه اللفظ فهو لغو لكن لا تقبل دعوى سبق اللسان إلا إذا ظهرت قرينة تدل عليه ولو كانت المرأة مسماة بطالق فقال يا طالق وقصد النداء لم يقع الطلاق وكذا لو لم يقصد شيئاً في أشبه الوجهين [٣] ولو كانت المرأة مسماة بطالق أو طالب فقال يا طالق وادعى أنه أراد أن يناديها باسمها فالتف الحرف بلسانه قبل قوله ولا يندفع الوقوع بأن يخاطبها بالطلاق على سبيل الهزل واللعب ولو خاطب امرأة بالطلاق في ظلمة وهو يظن أنها غير زوجته فكانت زوجته يقع الطلاق وكذا لو كان قد قبل لــــه وليه أو وكيله نكاح امرأة فخاطبها بالطلاق وهو لا يدري أنها زوجته وإذا لقن العجمي كلمة الطلاق فتلفظ بها وهو لا يعرف معناها لم يقع الطلاق، وكذا لو قال أردت معناها بالعربية في أشبه الوجهين [٤].

فصل

الإكراه يمنع وقوع الطلاق إلا إذا ظهرت ما يشعر باختياره بأن أكرهه على طلقة فطلق ثلاثاً أو على التطليق بصريح فعدل إلى كناية أو على التعليق فنجز أو قال قل طلقتها

(١) والثاني: يشترط لما فيه من شائبة التمليك. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٨٦).

(٢) والثاني: يقع ثلاثاً حملاً على ما نوى. انظر/ مغني المحتاج(٣/٢٨٦).

(٣) انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٨٨).

(٤) وهــو قــول الشــيخ أبي حامد الإسفراييني. والثاني: أنه يقع وهو قول الماوردي. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٧٨).

فقال سرحتها أو بالعكوس فيقع الطلاق ولابد في حصول الإكراه من كون المكره قادراً على تحقيق ما يهدده به بولاية أو تغلب أو هجوم وكون المكره عاجزاً عن الدفع بفرار أو غيره ولابد وأن يغلب على ظنه أنه لو امتنع أوقع به المكروه وما الذي يكون التخويف به إكراهاً قبل القتل وألحق بعضهم به القطع والضرب المخوف وألحق آخرون بها الضرب الشديد والحبس وإتلاف المال وهذا ما اختاره كثيرون(١) وليور المكره بأن يريد بقوله طلقت فاطمة غير زوجته أو يقول عقيب اللفظ إن شاء الله سرّا وإن ترك التورية لغباوة أو دهشة أصابته لم تؤثر واندفع الطلاق بالإكراه وإن تركها بلا عذر فوجهان أظهرهما أن الحكم(٢) كذلك.

فصل

إذا تعدى بشرب الخمر فسكر فالأصح من القولين أنه يقع طلاقه (٣) وكذا لو شرب دواء مجننا والقولان في نفوذ طلاق السكران يجريان في سائر تصرفاته القولية والفعلية وفرق فارقون بين ماله فجعلوه على القولين وقطعوا بنفوذ ما عليه(٤).

فصل

إذا قال جزؤك أو بعضك أو نصفك أو ربعك طالق وقع الطلاق وكذا لو أضاف

(١) قاله ابن أبي هريرة وكثيرون وبه قال أبو علي في الإفصاح وصححه النووي في الروضة. والوجه الثاني: يشترط التوخي بالقتل حكاه الحناطي والإمام. والثالث: القتل أو قطع طرف أو حزٍّ يخاف منه الهلاك قاله أبو إسحق. انظر/ روضة الطالبين (٥٩/٨).

(٢) صححه النووي وذكره والثاني: يقع طلاقه وهو اختيار القفال والغزالى. انظر/ روضة الطالبين (٥٨/٨).

(٣) قـــال النووي: هو المذهب المنصوص في كتب الشافعي ﷺ. وحكى قول قديم فأثبته الأكثرون ومنعه الشيخ أبو حامد، وممن قال لا يقع المزني وابن سريج وأبو سهل الصعلوكي وابنه سهل وأبو طاهر الزيادي. انظر/ روضة الطالبين للنووى (٦٢/٨).

(٤) فقـــال النووي: الصحيح أن القولين جاريان في أقواله وأفعاله كلها ماله ما عليه، وقيل: إنهما في أقواله كلها كالطلاق والعتاق والإسلام والردة والبيع والشراء وغيرها وأما أفعاله كالقتل والقطع وغيرهما فكأفعال الصاحي قطعاً لقوة الأفعال. وقيل: هما في الطلاق والعتاق والجنايات ولا يصح بـــيعه وشـــراؤه قطعاً. وقيل: هما فيما هو له كالنكاح والإسلام أما ما عليه كالطلاق والإقرار والضمان أوله وعليه كالبيع والإجارة فيصح قطعاً تغليظاً عليه. انظر/ روضة الطالبين (٦٢/٨).

الطلاق إلى عضو ظاهر كاليد أو باطن كالكبد والشعر والظفر كاليد ولا نلحق بها فضلات البدن كالريق والعرق والأظهر في اللبن والمني أنهما كالفضلات [١] وفي الدم أنه كالأعضاء [٢] وأنه لو قال لمقطوعة اليمين يمينك طالق لا يقع الطلاق وإذا قال لامرأته أنا منك طالق ونوى إيقاع الطلاق عليها يقع الطلاق ولو لم ينو الطلاق لم يقع وكذا لو لم ينو إضافته إليها على أظهر الوجهين [٣] ولو قال أنا منك بائن فلابد من نية أصل الطلاق وفي الإضافة إليها وجهان [٤] ولو قال أستبريء رحمي منك فهو لغوٌ وإن نوى تطليقها على الأظهر [٥].

فصل

مخاطبة الأجنبية بالطلاق لغوٌ وكذا تعليق طلاقها بالنكاح وغيره، وأظهر الوجهين أنه يصح تعليق العبد الطلقة الثالثة بحالة ملك الثالثة [٦] بأن يقول إن أعتقت فأنت طالق وكذا لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فعتق ثم دخلت الدار والرجعية يلحقها الطلاق والمختلعة لا يلحقها لا في العدة ولا بعد انقضائها لا بالصرائح ولا بالكنايات وإذا علق الطلاق بصفة ثم أبان الزوجة بالطلاق قبل الدخول أو بعد الدخول إما على عوض أو بالطلقات الثلاث ووجدت الصفة في حال البينونة ثم جدد نكاحها فوجدت ثانياً لم يقع الطلاق وبهذا الطريق يدفع الطلقات الثلاث إذا علقها على فعل لا يجد بدّاً منه، وإن لم توجد الصفة إلا بعد تجديد النكاح ففي وقوع الطلاق ثلاثة أقوال ثالثها الفرق بين أن تكون الابانة بما دون الثلاث فيقع بعد التجديد أو بالثلاث فلا يقع [٧] والمنع المطلق أقوى توجيهاً واختاره مختارون [٨].

---

(١) والثاني: وقوع الطلاق به كالدم لأنه أصل كل واحد منهما. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٩١).

(٢) لأن به قوام البدن كالروح وفي وجه: لا يقع لأنه كفضلة وقطع البعض بالأول. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٩١).

(٣) قـــال الـــنووي: هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور. وقيل: تطلق قاله أبو إسحق واختاره القاضي حسين. انظر/ روضة الطالبين (٨/٦٧).

(٤) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٨/٦٧).

(٥) صححه النووي وذكره. وقيل: إن نوى طلاقها وقع. انظر/ روضة الطالبين (٨/٦٧).

(٦) والثاني: لا يصح لأنه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٩٣).

(٧) ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٨/٦٩).

(٨) قال النووي: وهو الأظهر. والثالث: يقع. انظر/ روضة الطالبين (٨/٦٩).

فصل

الرجعية تعود بالرجعة بما بقي من الطلقات الثلاث وكذا التي بانت بطلقة أو طلقتين ثم جدد نكاحها سواءٌ كان التجديد بعد تزوج وإصابة أو قبل ذلك، وإنما تعود المرأة بثلاث طلقات إذا جدد النكاح بعد استيعاب الثلاث، والحر يملك ثلاث طلقات على الحرة والأمة والعبد لا يملك إلا طلقتين على الحرة والأمة وطلاق المريض كطلاق الصحيح في الوقوع ثم إن كان رجعيّاً ومات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر وإن كان بائناً انقطع الإرث وإن طلق في مرض الموت على الجديد(١).

فصل

إذا قال طلقتك أو أنت طالق ونوى اثنتين أو ثلاثاً فيقع ما نواه وكذا في الكنايات ولو قال أنت طالق واحدة ونوى العدد فيقع ما نواه أو لا يقع إلا واحدة فيه وجهان رجح منهما الثاني(٢) ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثاً فماتت المرأة قبل أن يتم الخطاب بالطلاق لم يقع وإن ماتت بعد تمامه وقبل أن يقول ثلاثاً فيقع الثلاث أو لا يقع إلا واحدة أو لا يقع شيء فيه وجوه رجح منها الأول(٣) ولو قال أنت طالق أنت طالق وتخللهما فصل وقعت طلقتان وإن لم يتخلل وقال قصدت التأكيد قبل و لم يقع إلا واحدة وإن قصد الاستئناف وقعت طلقتان وكذا لو لم يقصد هذا ولا ذاك في أصح القولين(٤)، ولو كرر اللفظ ثلاثاً ففيه الأحوال الثلاث، وإن قصد بالثانية التأكيد الأول وبالثالثة الاستئناف أو بالعكس وقعت طلقتان وإن قصد بالثالثة تأكيد الأولى لم يجز على أصح الوجهين(٥) ووقع

(١) وقال الخطيب الشربيني: وفي القديم ونص عليه في الإملاء فيكون جديداً ترثه. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٩٤)، انظر/ روضة الطالبين (٨/٧٥).

(٢) وهو الذي صححه الغزالي. وصحح النووي الأول وقال: صححه البغوي وغيره ثم ذكر وجهاً ثالثاً قال القفال: أن بسط فيه الثلاث على جميع اللفظ لم تقع الثلاث. انظر/ روضة الطالبين (٨/٧٦).

(٣) صححه البغوى وهو اختيار المزني. وقال إسماعيل البوشنجي الذي تقتضيه الفتوى أنه إن نوى الثلاث بقوله أنت طالق وكان قصده أن يحققه باللفظ وقع الثلاث وإلا فواحدة، وهكذا قال المتولي في تعبيره عن الوجه الأول. انظر/ روضة الطالبين (٨/٧٦، ٧٧).

(٤) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٨/٧٨).

(٥) فتقع الثلاث قال النووي: هو الأصح وقيل: طلقتان. انظر/ روضة الطالبين (٨/٧٨).

الثلاث ولو قال أنت طالق وطالق لم يقصد بالثاني تأكيد الأول ويجوز أن يقصد بالثالث تأكيد الثاني وهذه الصور في المدخول بها، ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق طالق وطالق وطالق لم يقع عليها إلا طلقة ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق فأقرب الوجهين أنه يقع عند الدخول طلقتان(١) وإذا قال للمدخول بها أنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة وقعت معها طلقتان وكذلك الحكم في غير المدخول بها في أظهر الوجهين(٢)، ولو قال أنت طالق طلقة قبل طلقة أو طلقة بعدها طلقة وقعت طلقتان في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها وكذا الحكم فيما لو قال طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة على الأظهر(٣).

فصل

إذا قال أنت طالق طلقة في طلقة فإن أراد بفي مع وقعت طلقتان وإن أراد الظرف أو الحساب أو لم يرد شيئاً لم تقع إلا طلقة واحدة ولو قال أنت طالق نصف طلقة في نصف طلقة لم تقع إلا طلقة واحدة على كل تقدير، ولو قال طلقة في طلقتين فإن أراد المعية وقع الثلاث وإن أراد به الظرف لم يقع إلا واحدة أو أراد الحساب وهو يعرف مقتضاه وقعت طلقتان وإن لم يعرف وقال أردت ما يريده الحساب فكذلك الجواب أو لا يقع إلا واحدة فيه وجهان.

وبالثاني مال أكثرهم(٤) وإن لم ينو شيئاً لم يقع إلا طلقة(٥) وفي قول إن كان ممن يعرف الحساب يقع طلقتان(٦)، ولو قال أنت طالق بعض طلقة أو نصف طلقة وقعت طلقة ولو قال نصفيّ طلقة لم يقع إلا طلقة إلا أن يريد أن يكون كل نصف من طلقة وأصح الوجهين أنه لو قال نصف طلقتين لم يقع إلا طلقة(٧) وأنه لو قال ثلاثة أنصاف

(١) والثاني: لا يقع إلا واحدة كالمنجز. انظر/ مغنى المكحتاج (٢٩٧/٣).

(٢) والثاني: تقع طلقة واحدة. انظر/ روضة الطالبين (٨١/٨).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (٨١/٨).

(٤) قال الخطيب الشربيني: هو الأصح لأن ما لا يعلم لا تصح إرادته. انظر/ مغنى المحتاج (٢٩٨/٣).

(٥) قال الخطيب الشربيني: هو الأظهر سواء علم الحساب أم جهله لأنه يحتمل الحساب والظرف فلا يزاد على المتيقن وهو طلقة وما زاد مشكوك فيه. انظر/ مغنى المحتاج (٢٩٨/٣).

(٦) حملاً على الحساب. انظر/ مغنى المحتاج (٢٩٨/٣).

(٧) صححه النووى ثم قال: وقيل: طلقتان. انظر/ روضة الطالبين (٨٧/٨).

طلقة يقع طلقتان ولو قال نصف وثلث طلقة لم يقع إلا واحدة، ولو قال نصف طلقة وثلث طلقة فالأصح أنه يقع طلقتان[١] ولو قال لنسائه الأربع أوقعت عليكن طلقةً وقعت على كل واحدة منهن طلقة ولو قال طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً فكذلك إلا أن يريد توزيع كل واحدة عليهن ففي اثنتين يقع على كل واحدة طلقتان وفي ثلاث ثلاث وفي أربع كذلك[٢] وقوله أو بينكن طلقة كقوله اوقعت عليكن ولا يقبل قوله أردت بعضهن دون بعض في الحكم على أظهر الوجهين[٣] ولوطلق امرأةً من نسائه ثم قال لغيرها أشركتك معها أو أنت كهي فإن نوى طلقت وإلا فلا وكذا الحكم لو طلق رجل امرأته فقال آخر لامرأته كذلك.

فصل

إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وقعت طلقتان ولو قال ثلاثاً إلا ثنتين وقعت واحدة ويشترط لصحة الاستثناء أن يكون متصلاً وسكتة التنفس والعيّ لا تمنع الاتصال وأن لا يكون مستغرقاً فلو قال ثلاثا إلا ثلاثاً بطل الاستثناء ووقع الثلاث ولو قال ثلاثا إلا اثنتين وواحدة فأصح الوجهين أنه لا يجمع بينهما[٤]، ويخصص البطلان بالواحدة ولو قال أنت طالق اثنتين وواحدة إلا واحدة فعلى أصح الوجهين الواحدة مستثناةٌ من الواحدة فيبطل الاستثناء ويقع الثلاث[٥] والاستثناء من النفي إثبات فلو قال ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة وقعت طلقتان ولو قال ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فيقع الثلاث أو اثنتان أو واحدة فيه ثلاثة أوجه أظهرها الثاني[٦] وإذا زاد على العدد الشرعي فقال أنت طالق خمساً إلا

---

(١) وقيل: لا يقع إلا طلقة إلغاء للزيادة. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٩٩).

(٢) قـــال الـــنووي: هذا هو المنصوص في الأم وبه قطع الجمهور. وقال أبو على الطبري يحمل على التوزيع وإن لم ينوه. انظر/ روضة الطالبين (٨/٨٩).

(٣) صححه في الروضة وقال: وبه قطع جماعة، وقال الإمام: أوقعت بينكن أما قوله عليكن فلا يقبل تفسيره هذا قطعاً بل يعمهن الطلاق. انظر/ روضة الطالبين (٨/٨٩).

(٤) والثاني: يقع الثلاث لأنه استثنى ثلاثاً من ثلاث. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٨٩).

(٥) وقـــيل: ثنتان بناءً على جمع المستثنى منه فتكون الواحدة مستثناه من الثلاث. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٣٠١).

(٦) ذكرها الشيرازي وقال: لأنه لما وصله بالاستثناء صار كأنه أثبت ثلاثاً ونفى ثلاثاً ثم أثبت ثنتين. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٨٧).

ثلاثاً فينصرف الاستثناء إلى المذكور في أصح القولين[١] حتى يقع طلقتان وإلى العدد الشرعي في الثاني[٢] حتى يقع الثلاث ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة وقع الثلاث على الأصح[٣].

فصل

إذا قال أنت طالق إن شاء الله وقصد التبرك بذكر الله تعالى وقع الطلاق وإن قصد التعليق حقيقة لم يقع وكذا لو قال إن لم يشأ الله وكذلك يمنع الاستثناء انعقاد التعليق واليمين والنذر وسائر التصرفات، ولو قال يا طالق إن شاء الله فأصح الوجهين انه يقع الطلاق ويلغو الاستثناء[٤] ولو قال أنت طالق إلا أن يشاء الله فأقوى الوجهين أنه لا يقع الطلاق[٥].

فصل

من شك في الطلاق أخذ بأنه لم يطلق وإن شك في عدده أخذ بالأقل ولا يخفى الورع ولو قال إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق وقال الآخر إن لم تكن غراباً فامرأتي طالق ولم يعرف حاله لم يحكم بطلاق واحد منهما ولو صدر التعليقان من واحد في زوجتيه طلقت إحداهما وعليه البيان، وإذا طلق إحدى امرأتيه بعينها ثم نسى المطلقة توقف عنهما إلى التذكر ولا يطالب بالبيان إن صدقناه في النسيان، ولو قال لزوجته وأجنبية إحديكما طالق ثم قال عنيت الأجنبية فأصح الوجهين أنه يقبل[٦]، ولو قال زينب طالق ثم قال أردت غير زوجتي فالمشهور أنه لا يقبل[٧] ولو قال لزوجتيه إحداكما طالق وقصد واحدة

---

(١) قال النووي: هو أصحهما، وبه قال ابن الحداد وابن القاص. انظر/ روضة الطالبين (٨/٩٤).

(٢) قاله أبو على بن أبي هريرة والطبري. انظر/ روضة الطالبين (٨/٩٤).

(٣) والثاني: يقع ثنتان ويجعل استثناء النصف كاستثناء الكل. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٣٠١).

(٤) كذا صححه الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٠٣).

(٥) والثاني: يقع لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة وهي غير معلومةٌ فلا يحصل الخلاص. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٠٣).

(٦) والثاني: لا يقبل وتطلق زوجته. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٠٤).

(٧) قال النووي: هو الصحيح الذي عليه الجمهور، وقيل: يصدق بيمينه وهو اختيار القاضي أبي

بعينها فهي المطلقة، وإن لم يقصد واحدة بعينها وقع على واحدة مبهماً ويؤمر في الحالة الأولى بالتبيين وفي الثانية بالتعيين ويحال بينه وبينهما على أن يبين أو يعين وعليه المبادرة إلى التبيين أو التعيين ويلزمه الإنفاق عليهما في الحال وإذا كان قد قصد معينة فيكون وقوع الطلاق بقوله إحديكما طالق وكذا الحكم لو لم يقصد واحدةً معينةً في أقرب الوجهين(١) والثاني أنه يقع عند التعيين(٢)، ولو وطيء إحديهما لم يكن ذلك بياناً للتي قصدها وتبقى المطالبة بالبيان وهل يكون تعييناً إذا لم يقصد واحدة منهما فيه وجهان: أظهرهما(٣) لا ويحصل البيان بقوله مشيراً إلى واحدة منهما المطلقة هذه، ولو قال: أردت هذه وهذه أو هذه بل هذه حكم بطلاقهما جميعاً وإذا ماتت الزوجتان أو إحديهما قبل البيان أو التعيين بقيت مطالبة الزوج بحالها لتبين حال الإرث وإذا مات الزوج قبل البيان أو التعيين ففي قيام الوارث مقامه قولان(٤) وقيامه مقامه في البيان منه في التعيين، ولو قال إن كان الطائر غراباً فعبدي حرٌّ وإلا فزوجتي طالقٌ وأشكل الحال فيمنع من استخدام العبد ومن استمتاع المرأة إلى أن يتبين أو يبين فإن مات فالأظهر أن الوارث مقامه(٥) ويقرع بين العبد والمرأة فإن خرجت للعبد عتق وإن خرجت للمرأة لم تطلق وأصح الوجهين أنه لا يحكم برق العبد أيضاً.

فصل

الطلاق يقع سنيّا تارة وبدعيّا أخرى والبدعي هو الذي يحرم إيقاعه ولتحريمه سببان:

إحداهما: مصادفته حالة الحيض إذا كانت مدخولاً بها ولا فرق بين أن يكون الطلاق

الطـــيب الطبري وغيره. والثالث: وقاله أبو اسماعيل البوشنجي إن قال زينب طالق ثم قال أردت الأجنبـــية قـــبل وإن قال طلقت زينب لم يقبل. قال النووي: هذا ضعيف. انظر/ روضة الطالبين للنووى (١٠٢/٨).

(١) قال الخطيب الشربيني: هو الأصح. انظر/ مغنى المحتاج (٣٠٥/٣).

(٢) لأنه لو وقع قبله لوقع لا في محل والطلاق شيء معين فلا يقع إلا في محل معين. انظر/ مغنى المحتاج (٣٠٥/٣).

(٣) وقيل: يكون تعييناً. انظر/ مغنى المحتاج (٣٠٦/٣).

(٤) الأول: أنه لا يقبل تعيينه. والثاني: أنه يقوم مقامه. انظر/ مغنى المحتاج (٣٠٧/٣).

(٥) والـــذي ذكره في المنهاج: أنه لا يقبل بيان الوارث على المذهب وقال الخطيب الشربيني والطريق الثاني: أن فيه قولا: الطلاق المبهم بين الزوجين. انظر/ مغنى المتاج (٣٠٧/٣).

بسؤالها أو دونه في أظهر الوجهين[١]، وإذا طلق بدعياً استحب لـــه أن يراجعها ثم يطلقها بعد الطهر، وأظهر الوجهين أنه لو قال أنت طالقٌ مع آخر جزء من الحيض يقع سنيّاً[٢] وأنه لو قال مع آخر جزء من الطهر و لم يطأها في ذلك يقع بدعيّا إلا إذا جعلنا الانتقال من الطهر إلى الحيض فرداً؟

والثاني: أن يطلق امرأته في طهر قد دخل بها فيه وهي ممن تحبل و لم يظهر بها حمل، ولو وطئها وهي حائض فلما طهرت طلقها كان بدعيا على الأظهر[٣] ولا تحريم في خلع المدخول بها في الطهر، وإذا طلقها استحب المراجعة كما في السبب الأول، ولا يحرم طلاق التي ظهر حملها، وإذا قال للحائض أنت طالق للبدعة وقع الطلاق في الحال وإن قال للسنة لم يقع حتى تطهر، وإن قال للطاهرة أنت طالق للسنّة و لم يدخل بها في ذلك الطهر وقع في الحال وإن دخل بها فلا يقع حتى تحيض وتطهر، وإن قال للبدعة فيقع في الحال إن دخل بها في ذلك الطهر، وإلا فإذا حاضت وقع، وقول القائل أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله كقوله للسنة وطلقةً قبيحةً أو أقبح الطلاق أو أفحشه كقوله للبدعة، ولو قال سنةً بدعيةً أو حسنةً قبيحةً لغا الوصفان ووقع الطلاق ولابدعة في الجمع بين الطلقات، ولو قال طالق ثلاثاً للسنة ثم فسّر بالتفريق على الأقراء لم يقبل إلا إذا كان القائل ممن يعتقد تحريم الجمع في قرء واحد وكذا لو اقتصر على قوله ثلاثاً ثم فسر بالتفريق لا يقبل وهل تدين في الصورتين؟ فيه وجهان أصحهما نعم[٤] وكذلك تدين إذا قال أنت طالق ثم قال أردت إن دخلت الدار أو إن شاء زيد، ولو قال نسائي طوالق أو كل امرأة لي طالق ثم قال أردت بعضهن فأظهر الوجهين أنه لا يقبل في ظاهر الحكم إلا أن يكون هناك قرينة[٥] كما إذا خاصمته المرأة وقالت تزوجت عليَّ فلانة فقال في إنكاره كل امرأة

---

(١) كذا صححه الخطيب الشربيني وذكره والثاني ذكره بصيغة التمريض كما في المنهاج أنه إن سألته زوجته لم يحرم. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٠٨).

(٢) والثاني: هو بدعي لمصادفته الحيض. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٠٨).

(٣) لاحتمال علوقها بذلك. والثاني: ليس ببدعي لأن بقية الحيض تشعر بالبراءة. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٠٩).

(٤) والوجه الثاني: لا يدين لأن اللفظ بمجرده لا يحتمل المراد والنية إنما تعمل فيما يحتمله اللفظ. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣١٢).

(٥) وقال في مغنى المحتاج: هو الصحيح، والثاني: يقبل مطلقاً لأن استعمال العام في بعض افراده شائع. والثالث: لا يقبل مطلقاً. وعاب الخطيب الشربيني التعبير عن الأول بالصحيح. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٣١٢).

لي طالق ثم قال أردت غير المخاصمة .

فصل

إذا قال أنت طالق في شهر كذا أو غرته أو أوله تطلق عند أول جزء من الشهر وفي قول في نهار الشهر أو أول يوم منه عند طلوع الفجر في اليوم الأول، وفي قوله في آخر شهر كذا: فأظهر الوجهين أنه يقع في آخر جزء من الشهر[(١)]، والثاني: في أول جزء من النصف الثاني[(٢)]، وفي قوله إذا مضى يوم فانت طالق إن علق ليلاً تطلق عند غروب الشمس من الغد وإن علق نهاراً فإذا جاء مثل ذلك الوقت من اليوم الثاني، وفي قوله إذا مضى اليوم عند غروب الشمس إن قاله نهاراً، وإن قاله بالليل فهو لغوٌ وعلى هذا قياس الشهر والسنة وإن قال أنت طالق أمس أو في الشهر الماضي فإن أراد أن يقع في الحال طلاق يستند إلى الماضي فلا يستند وأظهر الوجهين أنه يقع في الحال[(٣)]، وإن أراد أنه طلقها في الشهر الماضي وهي الآن في العدة الرجعية أو بائن صدق بيمينه، وإن قال أردت أني طلقتها في نكاح آخر وهي الآن زوجتي بنكاح جديد فإن عرف نكاح سابق أو قامت عليه بينة صدق بيمينه في إرادته وإلا لم يصدق وحكم بوقوع الطلاق في الحال.

فصل

أدوات التعليق «من» مثل أن يقول من دخلت الدار من زوجاتي فهي طالق «وإن وإذا ومتى ومتى ما، وكلما وأي» بأن يقول نحو أي وقت دخلت الدار فهي طالقٌ ولا يقتضي شيءٌ منها الفور إذا كان التعليق بإثبات إلا إذا علق بتحصيل مال مثل أن يقول إذا أعطيتني ألفاً على ما مرّ في الخلع وإلا إذا قال أنت طالق إن شئت فيعتبر الفور في المشيئة ولا يقتضي شيء منها تعديد الطلاق بتكرر المعلق عليه إلا كلما فإنها تقتضي التكرار فإذا قال إذا طلقتك فانت طالق ثم طلقها أو علق طلاقها بصفة ووجدت الصفة وقعت طلقتان ولو قال كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم طلقها وقع الثلاث وهذا في المدخول بها وغير المدخول بها لا تطلق إلا واحدة، ولو قال وتحته أربع نسوة إن طلقت واحدةً من

---

(١) انظر/ مغني المحتاج (٣/٣١٣). وهو الذي قطع به الشيرازي في المهذب. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٩٤).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٣/٣١٢).

(٣) وقيل: لغوٌ لا يقع به شيءٌ. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣١٤).

نسائي فعبد من عبيدي حر وإن طلقت اثنتين فعبدان حرّان وإن طلقت ثلاثاً فثلاثة وإن طلقت أربعاً فأربعة ثم طلق الأربع معاً أو على الترتيب عتق عشرة أعبد ولو جرت هذه التعليقات بكلمة كلما وطلقهن معاً أو على الترتيب فظاهر المذهب أنه يعتق خمسة عشر عبداً(١) وإن علق بنفي فعل فالأصح أنه إن علق بأن كما إذا قال: إن لم تدخلي الدار فأنت طالق فلا يقع الطلاق إلا إذا حصل اليأس عن الدخول(٢) وإن علق بإذا وسائر الأدوات فإذا مضى من الزمان ما يمكن تحقيق الصفة المعلقة عليها فيه ولم يتحقق يقع الطلاق وأن بالفتح للتعليل دون التعليق فإذا قال أنت طالق إن فعلت كذا أو إن لم تفعلي طلقت في الحال فعلت أو لم تفعل.

فصل

إذا قال إن كنت حاملاً فأنت طالق فإن كان الحمل ظاهراً بها طلقت وإلا فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت التعليق تبين وقوع الطلاق، وإن ولدت لأكثر من أربع سنين تحققنا أن الطلاق لم يقع، وإن ولدت ما بين المدتين ولها زوج يغشاها وأمكن حدوث الولد منه فكذلك وإلا فالأظهر الوقوع(٣) ولو قال إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق طلقة وإن كنت حاملاً بأنثى فطلقتين فولدت ذكراً وأنثى وقع الثلاث، ولو قال إن كان حملك ذكراً فأنت طالق طلقة وإن كان أنثى فطلقتين فولدت ذكراً وأنثى لم يقع شيءٌ ولو قال إذا ولدت فأنت طالق فأتت بولدين على التعاقب طلقت بالأول وتنقضي عدتها بالثاني وإن قال كلما ولدت فأنت طالق فأتت بثلاثة أولاد من بطن واحد طلقت بالأولين وتنقضي عدتها بالثالث ولا يقع به الثالثة على الصحيح(٤)، وإذا قال لأربع نسوة لـــه

(١) والثاني: يعتق سبعة عشر لأن في طلاق الثالثة وراء الصفتين المذكورتين صفة أخرى وهي طلاق اثنتين بعد الأولى فيعتق عبدان آخران والثالث: يعتق عشرون. سبعة عشر لما ذكر وثلاثة لأن في طلاق الرابعة صفة أخرى وراء الصفات الثلاث وهي طلاق ثلاث بعد الأولى. والرابع: يعتق ثلاثة عشر حكاه القاضي أبو الطيب في كتابه المجرد. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٣١٧)، انظر/ روضة الطالبين (٨/١٣٣).

(٢) قـــال الـــنووي في الروضة: هذا هو المنصوص وهو المذهب. وقيل: فيه قولان بالنقل والتخريج. انظر/ روضة الطالبين (٨/١٣٤).

(٣) والثاني: لا يقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخالها منيه والأصل بقاء النكاح. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٢٠)، وانظر/ روضة الطالبين (٨/١٤٠).

(٤) قال الخطيب الشربيني: هو المنصوص. والثاني: يقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالأقراء.انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٢١).

حوامل كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق فولدن معاً فتطلق كل واحدة منهن ثلاثاً وإن ولدت، وإن ولدن على الترتيب فأظهر الوجهين أنه يقع على الرابعة والأولى ثلاث طلقات إن بقيت في العدة وعلى الثانية طلقة وعلى الثالثة طلقتان وتنقضي عدة كل واحدة منهن بولادتها[١] والثاني أن الأولى لا تطلق أصلاً وكل واحدة من الأخريات تطلق طلقة[٢] ولو ولدت اثنتان معاً ثم اثنتان معاً فعلى الأظهر تطلق كل واحدة من الأوليين ثلاثاً وكل واحدة من الأخريين طلقتين، وعلى الثاني، لا تطلق كل واحدة من الأوليين إلا طلقة[٣].

فصل

إذا علق الطلاق بحيضها فقالت حضت صدقت بيمينها ولو علق بولادتها فقال ولدت فكذلك الجواب في أحد الوجهين[٤] وتطالب بالبينة في أظهرهما[٥]، ولو قال إن حضت فضرتك طالق فقالت حضت وأنكر الزوج فهو المصدق ولو قال إن حضتما فأنتما طالقتان فقالتا حضنا وكذبهما فهو المصدق بيمينه وإذا حلف لم تطلق واحدة منهما وإن صدق إحديهما وكذب الأخرى طلقت المكذبة دون المصدقة.

فصل

إذا قال إن طلقتك أو إذا أو متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها ففيه وجوه أحدها: أنه لا يقع عليها الطلاق أصلاً[٦] والثاني أنه يقع المنجز ويتم الثلاث من المعلق[٧] وأولاها أنه يقع المنجز ويلغو التعليق[٨] ويجري الخلاف فيما إذا قال إن ظاهرت عنك

قــــال النووي: هذا هو المنصوص والمذهب عند الأصحاب، والثاني: قاله في الإملاء يقع بالثلاث طلقة ثالثة وتعتد بعد ذلك بالأقراء. انظر/ روضة الطالبين (١٤٢/٨).

(١) انظر/ مغني المحتاج (٣٢١/٣).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٣٢١/٣).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٣٢١/٣).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٣٢٢/٣).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (٣٢٢/٣).

(٦) انظر/ روضة الطالبين (١٦٥/٨)، انظر/ مغني المحتاج (٣٢٣/٣).

(٧) انظر/ روضة الطالبين (١٦٥/٨)، مغني المحتاج (٣٢٣/٣)، المهذب للشيرازي (٩٩/٢).

(٨) انظر/ روضة الطالبين (١٦٥/٨)، مغني المحتاج (٣٢٣/٣)، المهذب للشيرازي (٩٩/٢).

فأنت طالق أو آليت أو لاعنت أو فسخت النكاح بعيبك ثم وجد التصرف المعلق عليه هل يصح، ولو قال إن وطئتك وطئاً مباحاً فأنت طالق قبله ثم وطئها لم يقع الطلاق بلا خلاف.

فصل

إذا قال أنت طالق إن شئت أو إذا شئت فإنما يقع الطلاق إذا شاءت على الفور كما مرّ والأظهر أنه لو قال للأجنبي هي طالقٌ إن شئت أو قال إن شاءت وهي غائبة فلا يشترط الفور[١]، ومن علق الطلاق بمشيئته إذا قال شئت وهو كارهٌ بقلبه وقع الطلاق في الظاهر وكذا في الباطن على الأظهر[٢] ولو علق بمشيئتها وهي صبية أو بمشيئة صبي أجنبي لم يقع الطلاق بقوله شئت على الأظهر[٣] وإذا علق الطلاق بمشيئتها لم يتمكن من الرجوع قبل أن يقول شئت ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء فلان واحدة فشاء واحدة فأظهر الوجهين أنه لا يقع شيء والثاني أنه يقع واحدة[٤].

فصل

إذا علق الطلاق بفعل نفسه ففعل ناسياً للتعليق أو مكرهاً ففي وقوع الطلاق قولان أشبههما المنع[٥] ولو علق بفعل المرأة أو بفعل الأجنبي فإن لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق أو كان ممن لا يبالي بتعليقه وقع الطلاق إذا وجد ذلك الفعل وإن كان مع الإكراه والنسيان وإن كان يشعر بالتعليق ويبالي به ففيه القولان[٦].

فصل

إذا قال أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث لم يقع العدد إلا بالنية وإن قال مع ذلك

---

(١) والثاني: يشترط الفور. انظر/ مغنى المحتاج (٣٢٥/٣).

(٢) وقيل: لا يقع باطناً لانتفاء المشيئة في الباطن. انظر/ مغنى المحتاج (٣٢٥/٣).

(٣) وقيل: يقع بمشيئة مميز. انظر/ مغنى المحتاج (٣٢٥/٣).

(٤) ذكـــرهما النووي في الروضة، وقال: أصحهما الأول، وذكر وجهاً ثالثاً: أنه يقع طلقتان. انظر/ روضة الطالبين (١٥٩/٨).

(٥) والثاني: تطلق لوجود المعلق به وليس النسيان ونحوه دافعاً للوقوع.انظر/مغنى المحتاج (٣٢٦/٣).

(٦) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٣٢٦/٣).

هكذا فإن أشار بأصبعين طلقت طلقتين وإن أشار بثلاث طلقت ثلاثاً فإن قال اردت الاشارة إلى الأصبعين المقبوضتين صدق بيمينه ولو قال العبد لزوجته إذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين وقال السيد إذا مت فأنت حرّ والثلث يحتمل لـــه فعتق فأظهر الوجهين أهما لا تحرم عليه بالطلقتين(١) بل لـــه الرجعة وتجديد النكاح قبل أن تنكح زوجاً غيره وإذا نادى إحدى امراتيه فأجابته الأخرى فقال أنت طالق وهو يظن أهما التي ناداها لم تطلق التي ناداها وأظهر الوجهين أن المجيبة تطلق(٢)، ولو قال إن أكلت رمّانة فأنت طالق وقال أيضا إن أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمّانة طلقت طلقتين والحلف بالطلاق ما يتعلق به حمل أو منع أو تحقيق خبر فإذا قال أن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إن فعلت كذا فأنت طالق وقع الطلاق المعلق بالحلف فإذا وجد ذلك الفعل وهي في العدة طلقت طلقةً أخرى وكذا لو قال إن لم يكن الأمر كما قلت فأنت طالق ولو قال إذا طلعت الشمس أو قدم الحجيج فأنت طالق لم يقع الطلاق المعلق بالحلف ولو قيل لـــه أطلقت زوجتك على وجه الاستخبار فقال نعم فهو إقرار بالطلاق فلو قال أردت طلاقاً سابقاً وقد راجعتها صدّق بيمينه وإن قيل ذلك على وجه التماس الإنشاء فهل يكون قوله نعم صريحاً أو كنايةً؟ فيه وجهان أظهرهما الأول(٣).

فصل

إذا قال إن أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمّانة فأنت طالق فأبقت كسرة أوحبّة لم يقع الطلاق ولو أكل الزوجان تمراً أو مشمشاً وهما يخلطان النوى ثم قال إن لم تميزي نوى ما أكلت عن نوى ما أكلتُ فأنت طالقٌ فيحصل بأن تبدّدها إلا إذا قصد التعيين ولو كان في فمها تمرٌ فعلق الطلاق بابتلاعها وأيضاً بالقذف وأيضاً بالإمساك فيحصل الخلاص بأكل النصف وقذف النصف والتصوير فيما إذا وقع التعليق بالإمساك آخراً وتبادرت إلى المخلص كما تمت التعاليق ولو قال وقد اهمها بسرقة إن لم تصدقيني في حال هذه السرقة فأنت طالق فقالت سرقت وما سرقت لم تطلق ولو قال إن لم تخبريني عن عدد حبات هذه الرمانة قبل كسرها فأنت طالق فيحصل الخلاص بأن تذكر العدد الذي تستيقن أهما لا

---

(١) والثاني: تحرم فلا تحل له إلا بمحلل لأن العتق لم يتقدم وقوع الطلاق. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٢٧).

(٢) والثاني: أهما لا تطلق. انظر/ روضة الطالبين (٨/١٧٢).

(٣) قـــال الـــنووي: قاله ابن الصباغ والروياني، وقطع به بعضهم، وهو اختيار المزني. انظر/ روضة الطالبين (٨/١٧٩، ١٨٠).

تزيد عليه ولا تنقص منه والصورتان فيما إذا لم يقصد التعريف ولو قال من لم تخبرني منكن بعدد ركعات الصلاة المفروضة في اليوم والليلة فهي طالق فقالت واحدة سبع عشرة وهي في أغلب الأحوال وأخرى خمس عشرة وهي في يوم الجمعة وأخرى إحدى عشرة وهي في حق المسافر قيل لا تطلق واحدة منهن، ولو قال أنت طالق إلى حين أو زمان فمضت لحظة طلقت وكذا لو قال أنت طالق بعد حين فلو قال إن رأيت فلاناً شمل اللفظ ما إذا كان حياً أو ميتاً وكذا المسّ والقذف بخلاف الضرب وإذا واجهته بمكروه بأن قالت يا سفيه أو يا خسيس فقال إن كنت كذلك فأنت طالق وأراد مكافأتها بإسماع الطلاق كما أسمعته المكروه طلقت سواء وجدت تلك الصفة أو لم توجد وإن أراد التعليق لم يخف الحكم وإن لم يقصد شيئا فالظاهر الحمل على التعليق[1] وذكر أن الخسيس من باع دينه بدنياه ويمكن أن يقال أنه الذي يتعاطى ما لا يليق بحاله لشدة البخل والسفه ما ينافي إطلاق التصرف.

---

(١) والثاني: لا تعتبر الصفة حملاً على المكافأة اعتباراً بالعرف. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٣٤).

كتاب الرجعة [١]

قال الله تعالى ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (البقرة: من الآية٢٢٨) وقال النبي ﷺ لعمر ﷺ «**مره فليراجعها**» يشترط في الزوج المرتجع أهلية النكاح فلابد فيه من التكليف وليس للمرتد الرجعة وللولي أن يراجع زوجة من جن بعد ما طلق زوجته حيث يجوز لــه ابتداء النكاح وفيه وجه[٢] وتحصل الرجعة بقوله رجعتك أو راجعتك وارتجعتك والأظهر أن الرد والإمساك صريحان[٣] أيضا وينبغي أن يقول رددها إليّ أو إلى نكاحي وأن التزوج والنكاح ليسا بصريحين في الرجعة وفي صحة الرجعة بالكنايات خلاف بني على أنه هل يشترط فيها حضور الشهود وفيه قولان الجديد المنع[٤] ولا تقبل الرجعة التعليق ولا تحصل بالوطء وسائر الأفعال.

فصل

إنما تراجع المطلقة التي لا تستوفي عدة طلاقها وطلقت بلا عوض وكانت مدخولا بها ويشترط مع ذلك فيها وصفان أحدهما أن تكون في محل الاستحلال فالمرتدة لا تراجع والثاني: بقاؤها في العدة فلا رجعة بعد انقضاء العدة، وإذا ادعت المعتدة بالأشهر انقضاء عدتها وأنكر الزوج فهو المصدق بيمينه، وإن قالت المرأة وضعت الحمل فالأصح أنها لا تطالب بالبينة وتصدق بيمينها [٥] لكن بشرطين:

---

(١) الــرجعة: لغــة المرة من الرجوع، وشرعاً: ردّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٣٥).

(٢) أي بناءً على جواز التوكيل في الرجعة وهو الصحيح. وقال الخطيب الشربيني: وهذا بحث للرافعي حزم به الجيلي. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٣٣٦).

(٣) كــذا ذكــر الأول في الروضــة. وفي قوله أمسكتك ثلاثة أوجه: أصحها عند الشيخ أبي حامد والقاضــي أبي الطيــب والــروياني وغيرهم كناية. وقال البغوي: هو صريح وهو قول ابن سلمة والإصطخري وابن القاضي. وذكر وجهاً ثالثاً أنه لغو. ثم ذكر في زوائد الروضة تصحيح المصنف في المحرر لأنه صريح. انظر/ روضة الطالبين (٨/٢١٥).

(٤)والقــديم المنصــوص عليه في الجديد أنه يشترط. وعبر عن الجديد في الروضة بالأظهر. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٣٦)، روضة الطالبين (٨/٢١٦).

(٥) والثاني: لا. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٣٨).

أحدهما: أن تكون ممن تحيض دون الصغيرة والآيسة.

والثاني: أن تدعي الوضع لمدة الإمكان ومدة الإمكان إن ادعت ولادة ولد تام ستة أشهر ولحظتان من وقت النكاح وإن ادعت اسقاط سقط مصور مائة وعشرون يوماً ولحظتان وإن أدعت مضغة بلا صورة ثمانون يوماً ولحظتان وإذا ادعت انقضاء الأقراء فإن طلقت في الطهر فأقل مدّة الإمكان اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان وإن طلقت في الحيض فسبعة وأربعون يوماً ولحظة وهذا في الحرّة وفي الأمة إن طلقت في الطهر ستة عشر يوماً ولحظتان، وإن طلقت في الحيض أحد وثلاثون يوماً ولحظة ولا فرق بين أن تدعي انقضاء الأقراء على خلاف عادتها الدائرة وبين أن لا يخالف المدعي عادتها على أظهر الوجهين ولو وطيء الزوج الرجعية واستأنفت الأقراء من وقت الوطء فلا رجعة فيما كان باقياً من اقراء الطلاق.

فصل

يحرم وطء الرجعية وكذا سائر الاستمتاعات لكن لا يجب الحد بوطئها وكذا لا يجب التعزير إلا أن يعتقد التحريم ويجب المهر بالوطء إن لم يراجعها وكذا إن راجعها على الأظهر ويصح إيلاء الرجعية والظهار عنها واللعان ويلحقها الطلاق ويثبت التوارث بينها وبين الزوج وإذا ادعى الزوج الرجعة في العدة وأنكرت والعدة منقضية فإن اتفقا على وقت انقضاء العدة كيوم الجمعة وقال الزوج راجعت يوم الخميس وقالت يوم السبت فالقول قولها مع يمنها وإن اتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت عدتي يوم الخميس وقال بل يوم السبت فالقول قوله مع يمينه وإن اقتصرا على التنازع في السبق و لم يتفقا على وقت أحدهما فالظاهر أن النظر إلى السبق فإن قالت هي أولاً انقضت عدتي ثم قال الزوج راجعتك قبل انقضاء عدتك فهي المصدقة بيمينها وإن قال الزوج أولا راجعتك قبل انقضاء عدتك ثم قالت بل بعد انقضائها فالمصدق الزوج ولو كانت العدة باقية واختلفا في الرجعة فالمصدق الزوج وإن أنكرت المرأة الرجعة واقتضى الحال تصديقها ثم رجعت عن الإنكار صدقت في الرجوع وإذا طلقها طلقة أو طلقتين واختلفا في الدخول فادّعاه الزوج وقال لي الرجعة وأنكرت المرأة فهي المصدّقة بيمينها وهو مقر لها بتمام المهر فإن قبضته لم يكن له الرجوع وإلا لم يطالب إلا بالنصف.

كتاب الإيلاء [١]

قال الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ (البقرة: من الآية٢٢٦) الآية.

الإيلاء في الشريعة: حلف الزوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقا أو فوق أربعة أشهر والجديد أنه لا يختص بالحلف بالله تعالى وبصفاته بل إذا علق به طلاقا أو عتقاً أو قال إن وطئتك فلله علي صلاة أو صوم أو حج أو عتق كان مولياً[٢] ولو حلف غير الزوج عليه فهو يمين محضة ولا يثبت أحكام الإيلاء لو نكحها ويشترط في الزوج التكليف والأصح أنه لا يصح إيلاء من حيث ذكره والإيلاء عن الرتقاء والقرناء وإنما يصح إذا طلق الامتناع أو قال أبداً أو قدر بما فوق أربعة أشهر وإن قدر بالأربعة فما دونها لم يصح الإيلاء، ولو قال والله لا أطؤك أربعة أشهر فإذا انقضت فوالله لا أطؤك أربعة أخرى وهكذا مراراً فأظهر الوجهين أنه لا يكون مولياً[٣] ولو قال لا أطؤك خمسة أشهر فإذا مضت فوالله لا أطؤك سنة فهما إيلاءان وتفرد بحكمة كل واحد منهما، ولو قيد الامتناع بأمر مستقبل يستبعد حصوله في أربعة أشهر كنزول عيسى عليه السلام فهو مول وإن علم حصوله قبل أربعة أشهر أو غلب على الظن لم يكن موليا وكذا لو كان التقييد بما وراء القسمين في أظهر الوجهين[٤] والألفاظ المستعملة في الجماع صرائح وكنايات ومن الصرائح تغييب الذكر في الفرج والوطء والجماع والاقتضاض في حق البكر، والجديد أن المباضعة والملامسة والمباشرة كنايات وكذا الاتيان والقربان والغشيان ونحوها[٥].

---

(١) الإيـــلاء في اللغـــة: قال في القاموس المحيط الإليا اليمين وآلى وائتلي وتألّى أقسم. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٤/٣٠٠)، وشرعاً: هو حلف زوج يصح طلاقه ليمتنع من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٤٣).

(٢) ذكـــره في مغـــنى المحتاج، وقال: هو الأصح. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٤٥)، روضة الطالبين (٨/ ٢٤٨).

(٣) والثاني: لا تصدق للتهمة. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٣٩).

(٤) قـــال الخطيـــب الشربيني: هو المنصوص. والطريق الثاني: لا يجب في قول مخرج من نفيه فيما إذا ارتـــدت بعـــد الدخـــول فوطئها الزوج ثم أسلمت في العدة أنه لا يجب مهر. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٤٠).

(٥) انظر/مغني المحتاج(٣/١٤٠).

فصل

إذا قال إن وطئتك فعبدي حر فمات العبد أو زال ملكه عنه انحل الإيلاء تفريعا على الجديد ولو قال فعبدي حرّ عن ظهاري وكان قد ظاهر فيصير موليا وإن لم يكن قد ظاهر فلا إيلاء ولا ظهار بينه وبين الله تعالى لكنه يحكم بهما في الظاهر، ولو قال عن ظهاري أن ظاهرت فلا يصير موليا حتى يظاهر ولو قال إن وطئتك فضرتك طالق فهو مول عنها ومعلق طلاق الضرة بوطئها فإذا وطئها طلقت الضرة وانحل الإيلاء وأظهر القولين أنه إذا قال لنسائه الأربع والله لا أجامعكن لا يكون مولياً عنهن في الحال[1] فإذا جامع ثلاثاً صار مولياً عن الرابعة ولو مات بعضهن قبل الوطء انحل الإيلاء ولو قال والله لا أجامع كل واحدة منكن قال الأصحاب يكون مولياً عنهن جميعاً ولو قال والله لا أطؤك إلى سنة إلا مرة فالأظهر أنه لا يكون مولياً في الحال[2] فإذا وطيء مرةً صار إن بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر.

فصل

يمهل المولي أربعة أشهر وتحسب هذه المدة من وقت الإيلاء ولا يحتاج إلى ضرب القاضي ولا فرق فيها بين الحرّ والرقيق وفي الرجعية تحسب المدة من وقت الرجعة ولو ارتد الزوجان بعد الدخول في مدة الإيلاء انقطعت وإذا عاد إلى الإسلام استؤنفت المدة وما يمنع الوطء من غير إن يخل بالنكاح أن وجد في الزوج لم يمنع احتساب المدة ولو حدث في خلالها لم يقطعها وذلك كالصوم والإحرام والمرض والجنون وإن وجد فيها مانعٌ حسّي كالضعف والمرض منع الاحتساب وإن حدث في المدة قطعها ثم إذا زال فيبني المدة على ما مضى أو يستأنف؟ فيه وجهان: أصحهما الثاني[3] وأما المانع الشرعي فلا عبرة بالحيض وصوم التطوع وصوم الفرض يمنع الاحتساب على الأظهر[4].

---

(١) ومقابل الأظهر: أنه مول من الأربع في الحال. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٤٧).

(٢) وهو الجديد، والثاني: هو مول في الحال. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٤٨).

(٣) قال النووي: هو الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور. وذكر الوجه الثاني بصيغة التمريض. انظر/ روضة الطالبين (٨/٢٥٣).

(٤) وعن الشيخ أبي محمد أن العذر الشرعي لا يمنع الاحتساب ولا تقطع المدة: قال النووي وهو ضعيف. انظر/ روضة الطالبين (٨/٢٥٣).

فصل

إذا وطيء المولي في مدة الإيلاء انحل الإيلاء و لم تطالب بعد ذلك بشيء وإلا فللمرأة مطالبته بأن يفيء أو يطلق إن لم يفيء ولو تركت حقها ثم بدا لها كان لها العود إلى المطالبة وتحصل الفيئة بتغييب الحشفة وإنما يثبت لها المطالبة إذا لم يوجد فيها ما يمنع الوطء فإن كان فيها مرض أو كانت حائضاً أو مُحرِمَة فلا مطالبة لها وإن كان في الزوج مانع طبيعي كالمرض طولب بالفيئة باللسان وهي أن يترك المضارة وبعد بالغشيان إذا قدر وإن كان المانع شرعيا كالإحرام فالأظهر أنه يطالب بالطلاق[١] فإن عصى بالوطء سقطت المطالبة وإن أبى المولى الفيئة والطلاق فأصح القولين أنه يطلق القاضي عليه طلقة واحدة[٢] وهل يمهل ثلاثة أيام؟ فيه قولان رجح منهما المنع[٣] وإذا وطيء بعد المطالبة فأصح القولين يلزمه كفارة يمين.

---

(١) وعبر عنه في مغني المحتاج بالمذهب. والطريق الثاني: أنه لا يطالب بالطلاق بخصوصه. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٠/٣).

(٢) والثاني: لا يطلق عليه بل يحبسه ويعزره حتى يفيء أو يطلق. انظر/ روضة الطالبين (٢٥٥/٨).

(٣) قال النووي: هو الأظهر عند الجمهور. وقال: هما قولان ويقال وجهان. انظر/ روضة الطالبين (٨/ ٢٥٦).

كتاب الظهار [١]

قال الله تعال: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ (القصص: من الآية٣) فصورة الظهار المعروفة بأن يقول لزوجته أنتَ عليّ كظَهر أَمي ويصح الظهار من كل زوج مكلف يستوي فيه الحرّ والعبد والمسلم والذميّ والفحل والخصي وظهار السكران كطلاقة وصريح لفظه أنتِ عليّ أو معي أو مني أو عندي كظهر أميّ وكذا قوله أنت كظهر أمي بلا صلة صريح علَى الأظهر[٢] ولو قال جسمك أو بدنك أو نفسك عليّ فهو كقوله أنت عليّ وقوله كبدن أمي أو جسمها أو جملتها كقوله كظهر أمي والأصح أن قوله كيدها أو بطنها أو صدرها ظهار[٣] وكذا لو قال كعينها وأراد الظهار وإن أراد الكرامة لم يكن ظهاراً وكذا لو أطلق على الأشبه[٤]، ولو قال رأسك أو ظهرك أو يدك عليّ كظهر أميّ فهو ظهار على الأصح.

فصل

التشبيه بظهر الجدة ظهار أيضاً والأصح أن الحكم في سائر المحارم كذلك إلا أن تكون المرأة حلالاً لـــه ثم تصير[٥] محرماً كالمرضعة وابنتها المولودة قبل أن ترضع وكالتي نكحها أبوه بعد ولادته والتشبيه بظهر الأجنبية والمطلقة وأخت الزوجة والملاعنة والأب ليس بظهار.

---

(١) الظهار في اللغة: قال في القاموس المحيط والظهار قوله لامرأته أنت عليّ كظهر أمي وقد ظاهر منها وتظّهر. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي. وشرعاً: هو تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حائلاً على ما يأتي بيانه. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٣٥٢).

(٢) قال النووي هو الأظهر وهو الجديد وأحد قولي القديم. وقيل: ظهار قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (٨/٢٦٣).

(٣) قـــال في الروضة هو الأرجح وقال في مغنى المحتاج هو الأصح. والثاني يحمل على الظهار واختاره الامام والغزالي. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٥٣). انظر/ روضة الطالبين (٨/٣٦٣).

(٤) والثاني ليس بظهار ونقله الغزالي قولاً قديماً. وعبر في مغنى المحتاج عنه بالأظهر ثم قال: وعلى قول الغزالي ينبغي التعبير بالجديد لا بالأظهر . انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٥٣).

(٥) والثاني: المنع لورود النص في الأم. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٥٤).

فصل

تعليق الظهار صحيح فلو قال لإحدى زوجتيه إن ظاهرت عنك فالأخرى عليّ كظهر أمي فإذا ظاهر عن المخاطبة صار مظاهر عن الأخرى أيضا ولو قال لزوجته إن ظاهرت عن فلانه فأنت عليّ كظهر أميّ وفلانه أجنبية فخاطبها بلفظ الظهار لم يصر مظاهرا عن زوجته إلا أن يريد التلفظ وإنما يكون مظاهراً إذا نكح الأجنبية وظاهر عنها ولو كان قد قال عن فلانه الأجنبية وظاهر عنها فيه وجهان أصحهما الأول(١) ولو قال إن ظاهرت عنها وهي أجنبية فالتعليق لغو وإذا قال لامرأته أنت طالق كظهر أميّ فإن لم ينو شيئا أو قصد بجملة كلامه الطلاق أو الظهار أو الطلاق والظهار معاً أو الظهار بقوله أنت طالق والطلاق بقوله كظهر أمي وقع الطلاق و لم يحصل الظهار وإن قصد الطلاق بقوله أنت طالق والظهار بقوله كظهر أمي وقع الطلاق وكذلك يحصل الظهار إن كان الطلاق رجعيّاً.

فصل

يجب على المظاهر الكفارة إذا عاد وهو أن يمسكها في نكاحه بعدما ظاهر بقدر ما يمكن فيه المفارقة فلو مات أحدهما عقيب الظهار أو فسخ النكاح بسبب يقتضيه أو جنّ الزوج أو قطع النكاح بطلقة بائنة أو رجعية و لم يرجعها فلا عود وكذا لو كانت الزوجة رقيقة فاشتراها على الاتصال أوْ لاعَنَ المظاهرة في أظهر الوجهين(٢) ويشترط سبق القذف على الظهار في أظهر الوجهين(٣) ولو راجعها بعد الطلاق فأصح القولين أنه عائد بنفس الرجعة(٤) ولو ارتد على الاتصال ثم أسلم فالأصح أنه عائدٌ بنفس الإسلام (٥).

---

(١) وقيل: لا يصير مظاهراً. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٥٤).

(٢) ووجه مقابله تخلل كلمات اللعان. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٥٦).

(٣) والثاني: لا يشترط تقدم ما ذكر لاشتغاله بأسباب الفراق. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٥٦).

(٤) ذكره في الروضة وقال: المذهب أن الرجعة عود. انظر/ روضة الطالبين (٨/٢٧٢).

(٥) قـال في الروضـة: المـذهب أنه لا يكون عائداً بنفس الإسلام. وكذا ذكره في مغنى المحتاج. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٥٧).

فصل

إذا عاد المظاهر ولزمته الكفارة لم تسقط بالطلاق بعد ذلك وكذا لو مات أحدهما أو فسخ النكاح ويحرم عليه الوطء إلى أن يكفر ولو وطيء مرةً عاصيا استمر التحريم إلى التكفير وفي تحريم القبلة واللمس بالشهوة وسائر الإستمتاعات قولان أولاهما التحريم أيضا [١].

فصل

في الظهار المؤقت قولان أصحهما الصحة[٢] ويتأبد أو يتأقت؟ فيه قولان أصحهما التأقيت[٣] وأصح الوجهين أنه لا يكون عائداً فيه بالإمساك[٤].

وإنما يصير عائداً إذا وطئ في المدة وعليه الترع كما غيب الحشفة ولو لم يطأ حتى مضت المدة فلا شيء عليه ولو قال لأربع نسوة أنتن عليّ كظهر أمي صار مظاهراً منهن فإن أمسكهن فعليه كفارة واحدة أو أربع كفارات فيه قولان الجديد الثاني[٥] ولو ظاهر عنهن بأربع كلمات على التوالي صار عائداً من الثلاث الأول ولو كرر لفظ الظهار في امرأة واحدة على التواصل وقصد التأكيد فالحاصل ظهارٌ واحدٌ وإن أراد بالمرة الثانية ظهاراً آخر فأصح القولين التعدد وأنه بالمرة الثانية يصير عائداً عن الأول.

---

(١) قـــال النووي في الروضة: الأظهر عند الجمهور الجواز وهو منسوب إلى الجديد وحكى ابن كج طريقاً قاطعاً به وقال وهو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (٢٦٩/٨).

(٢) وفي قـــول: الظهـــار المؤقت لغوٌ لأنه لم يؤبد التحريم، وفي قول يصح مؤبداً. انظر/ مغنى المحتاج (٢٧٣/٨).

(٣) ذكرهما في مغنى المحتاج (٣٥٧/٣). انظر/ روضة الطالبين (٢٧٣/٨).

(٤) والثاني: أن العود فيه كالعود في الطهر المطلق إلحاقاً بأحد نوعي الظهار بالآخر. انظر/ مغنى المحتاج (٣٥٧/٣)، روضة الطالبين (٢٧٣/٨).

(٥) لوجود الظهار والعود في حق كل واحد منهن. انظر/ مغنى المحتاج (٣٥٨/٣).

كتاب الكفارة

قال الله تعالى: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (النساء: من الآية٩٢) وقال: ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ﴾(المائدة: من الآية٨٩) من الكفارات مالا يدخل الإعتاق فيها كواجبات محظورات الإحرام وقد سبق الكلام فيها.

ومنها: ما يدخل الإعتاق فيها وتنقسم إلى مخيرة وهي كفارة اليمين وتذكر في باب الأيمان وإلى مرتبة وهي ثلاث خصال الإعتاق والصيام والإطعام ولابد في الكفارة من النية ولا يجب تعيينها ويعتبر في النية لتجزيء عن الكفارة شروط:

أحدها: الإيمان فلا يجوز إعتاق الكافر ويجزيء الصغير المحكوم بإسلام.

والثاني: السلامة عن العيوب المخلة بالعمل والإكتساب فلا يجزئ الزمن ومقطوع أحد الأطراف الأربعة والمجنون إن كان جنونه مطبقاً أو كان زمان جنونه أكثر والهرم العاجز والمريض الذي لا يرجى برؤه فإن اتفق البرء تبين وقوعه الموقع فيما رجح من القولين[1] ويجزيء الأقرع والأعرج إلا أن يتعذر عليه متابعة المشي والأعور والأصم والأخشم ومقطوع الأذنين والأنف وأصابع الرجلين، ولا يجزيء مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة ولا مقطوع واحدة من سائر الأصابع وفقد أنملتين من أصبع كفقد تلك الأصبع.

والثالث: كمال الرق فلا يجزيء إعتاق أم الولد والمكاتب كتابة صحيحة عن الكفارة وشراء القريب بنية كون العتق عن الكفارة ويجزئ إعتاق المدبر والمعلق عتقه بصفة ولو أراد بعد التعليق أن يجعل العتق المعلق عند حصوله عن الكفارة لم يجز ويجوز أن يعلق العتق عن الكفارة بصفة وإن يعتق عبدين عن كفارتين عن كل واحدة نصفاً من هذا ونصفاً من

---

(١) لخطأ الظن. والثاني: لاختلاف النية وقت العتق. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٦١).

هذا ولو أعتق المعسر النصفين عن كفارة واحدة فالأصح أنه يجزئه إن كان باقيهما حراً[١].

والرابع: أن يخلو الإعتاق عن العوض فلو أعتق عن الكفارة على أن يرد العبد إليه شيئاً أو على عوض على غير العبد لم يجزه عن الكفارة.

(١) والـــثاني: لا يجـــزئه لأن المـــأمور به عتق رقبة ولم يعتق رقبة. والثالث: يجزئه لأن أبعاض الجملة كالجملة. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/١١٦).

فصل

دخيل في هذا الباب الإعتاق على مالٍ كالتطليق على مال فإذا قال لغيره أعتق مستولدتك على ألف فأعتق نفذ وثبت العوضُ على الملتمس وكذا لو قال أعتق عبدك على كذا فأجاب نفذ في أصح الوجهين(١) ولو قال أعتقه عني على كذا ففعل وقع العتق عن الملتمس ويلزمه العوض والأظهر أنه يحصل الملك لـــه عقيب لفظ الإعتاق ثم يترتب العتق عليه(٢).

فصل

القادر على الإعتاق بوجدان عبد فاضل عن حاجته ليس لـــه أن يعدل عنه وكذا لو وجد ثمن عبد إذا كان الثمن فاضلا عن نفقته وكسوته ونفقة عياله وكسوهم وعن المسكن وما لابد منه من الأثاث ولا يكلف أن يبيع ضيعته ورأس ماله اللذين يكفيه محصولهما وإذا باعهما نقص الحاصل عن الكفاية وكذا لا يكلف أن يبيع مسكنه وعبده النفيسين إذا ألفهما في أظهر الوجهين(٣) ولا يلزم الشراء بالغبن وأصح الأقوال أن الإعتبار في اليسار بوقت الأداء(٤) حتى لو كان معسراً عند الوجوب وموسرا عند الأداء يلزمه الإعتاق.

فصل

من عجز عن الإعتاق صام شهرين متتابعين بنية الكفارة والأصح أنه لا يشترط نية التتابع(٥) ثم إن ابتدأ به لأول شهر هلالي صام شهرين متتابعين على ما يتفق لهما من كمال ونقصان وإن ابتدأ به في خلال الشهر صام ما بقى من الشهر والشهر بعده بالهلال

---

(١) والثاني: لا يستحق إذ لا افتداء في ذلك. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٦٣).

(٢) والثاني: يحصل الملك والعتق معاً بعد تمام اللفظ. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٦٣).

(٣) والـــثاني: يجـــب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا التفات إلى مفارقة المألوف في ذلك. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٦٤).

(٤) والـــثاني: يوقت الوجوب لها وجرى على هذا صاحب التنبيه. والثالث: بأي وقت كان من وقتي الوجوب والأداء. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٦٥).

(٥) والثاني: يشترط كل ليلة ليكون متعرضاً لخاصة هذا الصوم. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٦٥).

ثم يكمل ذلك الباقي بالعدد وإذا فسد صوم يوم أو نسي النية في بعض الليالي انقطع التتابع وكذا ينقطع بعذر المرض على الجديد[١]، ولا ينقطع بالحيض وكذا بالجنون على الصحيح[٢] ولو ابتدأ بصوم شهرين قريباً من مجيء رمضان لم يعتد به عن الكفارة.

فصل

العاجز عن الصوم لهرم أو مرض يكفر بالإطعام وكذا لو كان يلحقه من الصوم مشقة شديدة أو يخاف زيادة في المرض واعتبر الأكثرون في المرض الذي يعدل به إلى الإطعام أن لا يرجى زواله[٣] والطعام الذي يعدل إليه عن الصيام ستون مدًّا يصرف إلى ستين مسكيناً ولا يجزيء الصرف إلى من دون الستين وإن راعي العدد في الدفع كما إذا دفعها إلى مسكين واحد في ستين يوماً ويجوز صرف الكفارة إلى الفقراء ولا يجوز صرفها إلى الكفار ولا إلى الهاشمية والمطلبية وجنس الطعام المخرج في الكفارة جنس المخرج في الفطرة ولا يجزيء الدقيق والسويق والخبز ولا يكفي التغذية والتعشية.

---

(١) والقديم: لا يقطع التتابع. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٦٥).

(٢) وقيل كالمرض وكلام التنقيح يشعر بترجيحه، وقال الأذرعي: إنه المذهب والمنصوص في الأم. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٦٦).

(٣) وقال الأقلون كالإمام والغزالي: لابد من تقييد المرض بكونه يدوم شهرين إما بظن عادة مطردة من مثله أو بقول الأطباء. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٦٦).

كتاب اللعان(١)

قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ (النور: ٦) الآية ولاعن هلال بن أمية وعويمر في عهد رسول الله ﷺ واللعان يسبقه القذف واللفظ الذي يقصد به القذف صريح وكناية وتعريض فالصريح كلفظ الزنا بأن يقول زنيت أو يا زاني وللمرأة زنيت أو يا زانية وإيلاج الذكر أو الحشفة في الفرج مع الوصف بالتحريم والرمي بالإصابة في الدبر صريحان أيضاً وقوله للرجل زنيت أو يا زانية وللمرأة زنيت أو يازاني قذف وزنأت في الجبل كناية وكذا زنأت وحده على الأظهر(٢) وزنيت في الجبل صريح على الأصح(٣) والكناية كقوله يا فاجر يا فاسق وللمرأة يا خبيثة وأنت تحبين الخلوة وللقريشي يا نبطي وكقول الرجل لزوجته لم أجدك عذراء فإن أنكر أنه أراد الزنا صدق بيمينه والتعريض ليس بقذف وإن أراد به ذلك كقوله يا ابن الحلال وأما أنا فلست بزان، وإذا قال لامرأته أو أجنبية زنيت بك فقد أقر على نفسه بالزنا وقذفها ولو قال لزوجته يا زانية فقالت بك زنيت فهو قاذف لها والذي ذكرته ليس صريحا في القذف وكذا لو قالت في الجواب أنت أزنى مني ولو قالت زنيت وأنت أزنى مني فهي مقرة وقاذفة، وقوله زنا ذكرك أو فرجك قذف وقوله يدك أو عينك كناية على الأصح(٤)، والأصح أن قوله لولده لست مني أو لست إبني كناية(٥) وأن قول الأجنبي لـــه لست ابن فلان قذف صريح نعم لو قال للولد المنفي باللعان لست ابن فلان لم يكن ذلك قذفاً صريحاً.

فصل

إن لم يكن المقذوف محصناً لم يكن على القاذف إلا التعزير وإن كان محصناً فعليه الحد

---

(١) اللعـــان في اللغة: من لعنه كمنعه طرده وأبعده والتلاعن التشاتم والتماحن ولاعن امرأته ملاعنة ولعاناً والتعنا لعن بعضهم بعضاً ولاعن الحاكم بينهما لعاناً حكم. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبـــادي (٢٦٧/٤). وفي الشرع: هو كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العارَ به أو إلى نفي ولد. انظر/ مغني المحتاج (٣٦٧/٣).

(٢) الأصح عند النووي: أنه ليس بقذف إلا أن يريده وجهٌ قال القفال والقاضي أبو الطيب. والثالث: إن أحسن العربية فليس بقذف بلا نية وإلا فقذف. انظر/ روضة الطالبين (٣١٦/٨).

(٣) وقيل: ليس بقذف، وقيل: قذف من عارف للغة دون غيره. انظر/ روضة الطالبين (٣١٦/٨).

(٤) وقيل: إنه صريحٌ قياساً على الفرج. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٠/٣).

(٥) وقيل: إنه صريح. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٠/٣).

وهو ثمانون جلدة والمحصن من اجتمع فيه أربع خصال: التكليف والحرية والإسلام والعفة عن الزنا وتبطل العفة عنه بكل وطء يوجب الحد وكذا تبطل بوطء مملوكته التي هي أخته من الرضاع على الأشبه[١] ولا يبطل بوطء زوجته المعتدة عن الشبهة ووطء جارية الابن والوطء في النكاح بالأولى على الأظهر[٢] وتسقط الحصانة بالزنا الطاريء بعد القذف حتى يسقط الحد عن القاذف والردة الطارئة لا تؤثر، وإذا سقطت الحصانة بالزنا مرة لم تعد بالصلاح بعدها وحد القذف يورث ويسقط بعفو المستحق والأصح أنه يرثه جميع الورثة[٣] وأنه إذا عفى بعض المستحقين يجوز لمن عداه استيفاء الجميع.

فصل

يباح للزوج قذف زوجته إذا تيقن أنها زنت أو ظنه ظنا مؤكداً كما إذا شاع أنها زنت بفلان وانضم مع الشيوع مخيلة بأن رآها معه في الخلوة وإذا أتت بولد تيقن أنه ليس منه فيجب عليه نفيه وإنما يحصل اليقين إذا لم يطأها أصلاً أو أتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء أو أقل من ستة أشهر وإن أتت به لما دون أربع سنين وفوق ستة أشهر ولم يستبرئها بحيضة لم يحل لـــه النفي، وإن استبرأها وولدت لأكثر من ستة أشهر فالأظهر أنه يحل لـــه النفي[٤] ولو كان يطؤها ويعزل فالصحيح أنه لا يجوز النفي بذلك[٥] ولو تيقن زناها وجوز أن يكون الولد منه وأن يكون من الزنا لم يحل لـــه نفي الولد وفي

---

(١) وقيل: لا تبطل العفة به على نفس الحد لعدم التحاقه بالزنا. انظر/ مغنى المحتاج (٣٧١/٣).

(٢) ومقابله: لا تبطل العفة به. انظر/ مغنى المحتاج (٣٧١/٣).

(٣) والثاني: يرثه جميعهم إلا الزوجين لارتفاع النكاح بالموت. انظر/ مغنى المحتاج (٣٧٢/٣).

(٤) والـــثاني: إن رأى بعد الاستبراء القرينة المبيحة للقذف جاز النفي بل لزمه وإن لم ير شيئاً لم يجز. والثالث: يجوز النفي سواء وجدت قرينة وأمارة أم لا؟ ولا يجب بحال للاحتمال. وصحح الوجه الثاني في الروضة وقال: صححه الغزالي وبه قطع العراقيون وبالأول قطع البغوى. وقال في زيادة الروضة: جعل الرافعي الأوجه فيما إذا أتت بالولد لأكثر من ستة أشهر من وقت الاستبراء وكذا فعل القاضي حسين والإمام والبغوي والمتولي. والصحيح ما قاله المحاملي وصاحبا المهذب والعدة وآخرون أن الاعتبار في ستة الأشهر من حين زنى الزاني بها. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٩/٨).

(٥) كـــذا صححه النووي وقال: هو الذي قطع به صاحبا المهذب والتهذيب وغيرهما. وقال الغزالي: يجـــوز النفي. قال في مغنى المحتاج: وليس مقابل الصحيح وجهاً محققاً بل احتمالاً للغزالي. انظر/ مغنى المحتاج (٣٧٤/٣)، روضة الطالبين (٣٢٩/٨).

القذف واللعان من غير نفيه وجهان المشهور منهما المنع(١).

فصل

كلمات اللعان خمس وهي أن يقول الزوج أربع مرات أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا إن كانت حاضرة وإن كانت غائبة فيسميها ويرفع نسبها بما يحصل به التمييز ثم يقول في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به، وإن كان هناك ولد ينفيه تعرض لـــه في الكلمات فقال: إن الولد الذي ولدته أو هذا الولد من الزنا ما هو مني، وتقول المرأة إذا لاعنت أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيه والأصح أنه يتعين لفظ الشهادة(٢) فلا يبدّل بالحلف وغيره وأنه لا يجوز إبدال الغضب باللعن وأنه يشترط تأخير الغضب واللعنة عن الكلمات الأربع ويشترط في اللعان أن يأمر الحاكم به ويلقن الكلمات وأن يتأخر لعان المرأة عن لعان الزوج، ويصح لعان الأخرس بالإشارة إن كان لـــه إشارةٌ مفهمةٌ وبالكتابة ويصح اللعان بغير العربية وفي حق من يحسنها وجه أخرى(٣)، ويشرع في اللعان التغليظ بالزمان بأن يؤخر إلى ما بعد العصر يوم الجمعة والتغليظ بالمكان بأن يجرى في أشرف مواضع البلد وفي مكة بين الركن والمقام وبالمدينة عند المنبر وبيت المقدس في المسجد عند الصخرة وفي سائر البلاد في المسجد الجامع عند المنبر ويلاعن الحاكم بين أهل الذمة في البيع والكنائس وهل يأتي ببيت النار في لعان المجوس فيه وجهان أظهرهما نعم(٤) ولا يأتي بيت الأصنام الوثني ويراعى التغليظ بحضور جماعة وأقلهم أربعة والأصح أن هذه التغليظات مستحبةٌ لا مستحقةٌ(٥)، والحائض تلاعن على باب المسجد ويستحب للحاكم أن يعظهما ويخوفهما بالله تعالى وأن يبالغ في ذلك عند الكلمة الخامسة وأن يتلاعن المتلاعنان عند القيام.

---

(١) والـــثاني يجـــوز انـــتقاماً لها كما لو لم يكن ولد وهذا ما ذكر الامام أنه القياس فأثبته الشيخان وجهاً.انظر/ مغنى المحتاج (٣٧٤/٣).

(٢) صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٢/٨)، انظر/ مغنى المحتاج (٣٧٥/٨).

(٣) أنه لا يصح لعانه بغيرها. انظر/ مغنى المحتاج (٣٧٦/٣).

(٤) وقال القفال: لا بل يلاعن بينهما في المسجد أو مجلس الحكم. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٤/٨).

(٥) قال النووي: هو المذهب. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٤/٨).

فصل

لايصح لعان الصبي والمجنون ويصح لعان الذمي والرقيق والمحدود في القذف ويختص اللعان بالزوج فليس للأجنبي اللعان، ولو ارتد الزوجُ بعد الدخول وقذفها وعاد إلى الإسلام في العدة فالنكاح دائم وله اللعان وإن لاعن في الردة ثم أسلم قبل انقضاء العدة كان اللعان واقعا في صلب النكاح فيصح وإن أصر تبين أنه وقع في حال انقطاع النكاح.

فصل

يتعلق بلعان الزوج حصول الفراق بين الزوجين وتأبد الحرمة حتى لا يجوز لـــه نكاحها وإن كذب نفسه وسقوط حد القذف عن الزوج ووجب حدّ الزنا على الزوجة وانتفاء النسب إذا نفى الولد في اللعان وإنما يحتاج إلى نفي الولد باللعان إذا لحقه لولا اللعان وذلك عند الإمكان أما إذا لم يمكن أن يكون منه كما إذا أتت بولد لستة أشهر فما دونها من وقت العقد أو لم يتحقق إمكان الوطء بأن نكح امرأةً وطلقها في المجلس أو نكح امرأة وهما متباينان أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب فأتت بولد فلا يلحقه الولد وكما يجوز نفي الولد باللعان في حياته يجوز نفيه بعد موته وحق نفي الولد في الفور على الجديد[١] فلو أخره بلا عذر سقط حقه والحمل وإن جاز نفيه يجوز أن يؤخر نفيه إلى الوضع ولو أخر النفي وقال أخرته لأني لم أعلم أنها ولدت قبل قوله مع يمينه إن كان غائبا وإن كان حاضراً قبل قوله في المدة التي يحتمل أن يخفى الأمر عليه ولو هنيء بالولد فقيل متعت بولدك أو جعله الله لك ولداً صالحاً فقال آمين أو نعم لم يكن لـــه النفي بعد ذلك، ولو قال جزاك الله خيراً أو بارك الله عليك فله النفي وللزوج أن يلاعن وإن تمكن من إقامة البينة على زناها وللمرأة أن تلاعن في مقابلة لعان الزوج لتدفع عن نفسها حد الزنا.

فصل

يجوز اللعان لنفي الولد وإن عفت عن الحد وانقطع النكاح بينهما بطلاق وغيره ويجوز لدفع حد القذف وإن انقطع النكاح ولم يكن لـــه ولد وكذا لدفع التعزير إلا أن يكون التعزير تعزير تأديب بأن قذف صغيرة لا توطأ مثلها ولو عفت عن الحد أو أقام بينةً على

---

(١) وفي القـــديم قولان: أحدهما: يجوز إلى ثلاثة أيام. والثاني: له النفي متى شاء ولا يسقط بإسقاطه. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٨٠).

زناها أو صدقته ولا ولد فأصح الوجهين أنه لا يجوز لـــه اللعان[١]، ويجري الوجهان فيما إذا سكتت عن طلب الحد أيضاً وفيما إذا جنت بعدما قذفها، ولو أبان زوجته بعد القذف فله اللعان لنفي الولد وكذا لدفع الحد إن كانت تطالب به ولو ماتت زوجته أو بانت منه بطلاقٍ وغيره ثم قذفها بزنا مطلق أو بزنا أضافه إلى حالة النكاح فله اللعان إذا كان هناك ولد يلحقه بالنكاح السابق ولا لعان إذا قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح إن لم يكن لـــه ولد وكذا إن كان ولد في أظهر الوجهين[٢] لكنه لـــه أن ينشيء قذفاً ويلاعن ولا يجوز نفي أحد التوأمين دون الثاني.

---

(١) والثاني: له اللعان في ذلك لغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها بإيجاب حد الزنا. انظر/ مغنى المحتاج (٣٨٢/٣).

(٢) والثاني: له اللعان كما لو أطلق وعزاه في الشرح الصغير للأكثرين. انظر/ مغنى المحتاج (٣٨٣/٣).

كتاب العدة[1]

قال الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾ (البقرة: من الآية٢٢٨) وقال: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾ (البقرة: من الآية٢٣٤) الآية عدة النكاح قسمان أحدهما: ما يتعلق بفرقة تحصل بين الزوجين والزوج حيّ كفرقة الطلاق والفسخ واللعان وإنما تجب إذا حصلت الفرقة بعد الدخول واستدخال المرأة مني الزوج كالدخول في وجوب العدة وليست الخلوة في الجديد[2] ولا فرق بعد الدخول بين أن يكون شغل الرحم موهوما أولاً يكون حتى لو علق الطلاق على براءة الرحم يقيناً وحصلت الصفة وجبت العدة إذا كانت مدخولا بها.

فصل

الحرة التي تطهر وتحيض تعتد عن الطلاق بثلاثة قروء والقرء الطهر فإذا طلقت وهي طاهرة فحاضت ثم طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت فقد انقضت العدة وإن طلقت وهي حائض فإذا شرعت في الحيضة الرابعة انقضت العدة والأصح أنه لا حاجة إلى مضي يوم وليلة من الحيضة الثالثة أو الرابعة[3] وهل يحسب طهر التي لم تحض أصلاً قرءًا؟ فيه قولان بناء على أن المعتبر في القرؤ الإنتقال من الطهر إلى الحيض أو الطهر المحتوّش بدمين والأظهر الثاني[4] والمستحاضة تعتد بأقرائها المردودة إليها من العادة أو الأقل أو الغالب والناسية المأمورة بالإحتياط تنقضي عدها بثلاثة أشهر على أصح الوجهين، والثاني أنها تتربص إلى سن اليائس ثم تعتد بثلاثة أشهر[5] وأما الأمة تعتد بقرئين والمكاتبة

---

(١) العدة لغة: مأخوذة من العدد وعدة المرأة أيام أقرائها وأيام إحدادها. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٣/٣١٣). وشرعاً: هي اسمٌ لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٨٤).

(٢) والقديم: تقام مقام الوطء. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٨٤).

(٣) قال في الروضة: هو الأظهر. وفي قول يشترط مضي يوم وليلة بعد الطعن. وقيل: إن رأت الدم لعادها انقضت برؤيته وان رأته على خلافها اعتبر يوم وليلة. انظر/ روضة الطالبين (٨/٣٦٧).

(٤) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٨٥).

(٥) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٨٦).

والمستولدة ومن بعضها رقيق كالقنة وإن أعتقت الأمة في العدة فإن كانت رجعية فالجديد واحد قولي القديم أنها تكمل عدة الحرائر[1] وإن كانت بائنة فالقديم وأحد قولي الجديد أنها تقنع بقرأين[2].

فصل

الحرة التي لا ترى الدم لصغر أو يأس إذا طلقت تعتد بثلاثة أشهر هلالية فإذا طلقت في أثناء الشهور وانكسر ذلك الشهر فيعتبر بعده شهران بالهلال وتكمل المنكسر بثلاثين ولو كانت تعتد بالأشهر فحاضت قبل تمامها انتقلت إلى الإقراء والأمة التي لا ترى الدم تعتد بثلاثة أشهر أيضا أو بشهرين أو بشهر ونصف فيه أقوال أولاها الثالث[3] واللواتي انقطع دمهن لعلة تعرف كرضاع ومرض تصبرن إلى أن يحضن فيعتدون بالأقراء أو يئسن فيعتدون بالأشهر واللآتي انقطع دمهن لا لعلة تعرف كذلك حكمهن على الجديد وفي القديم لا يكلفن التربص إلى سن اليأس بل يتربصن تسعة أشهر في أظهر القولين وأربع سنين في الثاني ثم يعتدون بالأشهر وعلى الجديد لو رأت إحداهن الدم بعد سن اليأس قبل تمام الأشهر انتقلت إلى الأقراء وإن رأت بعد تمام الأشهر فأشبه الأقوال بالترجيح أنها إن لم تنكح بعد فتنتقل إلى الأقراء وإن نكحت لم تؤثر رؤية الدم[4] والنظر في سن اليأس إلى جميع النساء أو إلى نساء العشيرة قولان والثاني أقرب بالترجيح[5].

فصل

جميع ما ذكرنا في الحائل وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ويشترط في

---

(١) والثاني: تتم عدة أمة نظراً لوقت الوجوب. انظر/ مغنى المحتاج (٣٨٦/٣). انظر/ المهذب للشيرازي (١٤٥/٢).

(٢) والثاني: تتم عدة حرة اعتباراً بوجود العدة الكاملة قبل تمام الناقصة. انظر/ مغنى المحتاج (٣٨٦/٦). انظر/ المهذب للشيرازي (١٤٥/٢).

(٣) لأن الأصل فيما ينقص بالرق من الأعداد لنصيف والشهر قابل لـه بخلاف الأقراء. انظر/ مغنى المحتاج (٣٨٦/٣، ٣٨٧).

(٤) والثاني: تنتقل إلى الأقراء مطلقاً. والثالث: المنع مطلقاً لانقضاء العدة ظاهراً. انظر/ مغنى المحتاج (٣ /٣٨٧).

(٥) نص عليه في الأم لتقاربهن طبعاً وخلقاً. انظر/ مغنى المحتاج (٣٨٧/٣).

انقضاء العدة بوضع الحمل شرطان أحدهما أن يكون الحمل منسوبا إلى من تعتد منه ظاهراً أو احتمالاً كما في المنفي باللعان وأما أنه إذا لم يتصور أن يكون الولد منه فلا تنقضي العدة منه بالوضع والثاني أن ينفصل الحمل بتمامه فلو كانت حاملاً بتوأمين لم تنقضِ العدة حتى ينفصل الثاني بتمامه ومهما كان المتحلل بين الولدين دون ستة أشهر فهما توأمان ولا فرق في إنقضاء العدة بين أن يكون الولد حياً أو ميتاً ولا تنقضي بإسقاط العلقة وتنقضي بإسقاط المضغة إن ظهرت فيها صورة الأدميين إما بينة كيد أو أصبع يراها كل من ينظر إليها أو خفية تختص بمعرفتها القوابل وإن لم يظهر فيها بيّنة ولا خفية وقالت القوابل أنها أصل الآدمي فكذلك على الأظهر(١) ولو كانت تعتد بالإقراء أو الأشهر فظهر بها حمل من الزوج فعدتها بالوضع وإن ارتابت فليس لها أن تنكح حتى تزول الريبة وإن عرضت الريبة بعد تمام الأقراء أو الأشهر وبعد ما نكح زوجاً آخر فلا نحكم ببطلان النكاح إلا إذا تحققنا كونها حاملاً يوم النكاح بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من يومئذ وإن كانت قبل نكاح زوج آخر فالأولى الصبر على زوال الريبة فإن لم تصبر ونكحت فالأصح أنه لا تحكم ببطلانه في الحال(٢) فإن تحقق ما يقتضيه حكم بالبطلان ومن أبان زوجته بالخلع أو غيره ثم أتت بولد لأربع سنين فما دونها لحقه وإن كان لأكثر من هذه المدة لم يلحقه ولو طلقها طلاقاً رجعيا فالمدة تحسب من وقت انصرام العدة أو من وقت البطلان فيه قولان رجح منهما الثاني(٣) ولو نكحت بعد انقضاء العدة وأتت بولد لما دون ستة أشهر فكأنها لم تنكح وإن كانت لستة أشهر أو أكثر فالولد للثاني ولو نكحت المطلقة نكاحاً فاسداً بأن نكحت في العدة وأتت بولد فإن أتت به لزمان الإمكان من الأول دون الثاني فيلحق بالأول وتنقضي العدة بوضعه ثم تعتد عن الثاني وإن كان الإمكان من الثاني دون الأول فيلحق بالثاني وإن وجد الإمكان منهما جميعاً فيعرض على القائف فإن ألحقه بأحدهما فالحكم كما لو كان الإمكان منه خاصة.

فصل

إذا اجتمع على المرأة عدتان من شخص واحد من جنس واحد بأن طلقها ثم وطئها وهي في عدتها بالأقراء أو الأشهر جاهلا إن كان الطلاق بائناً وعالماً أو جاهلاً إن كان

---

(١) نص عليه. وقيل: لا يثبت قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (٨/٣٧٧).

(٢) والطريق الثاني: في ابطاله قولان للتردد في انتفاء المانع في الحال. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٩٠).

(٣) لأن الرجعية كالبائن في تحريم الوطء فكذا في أمر الولد الذي هو نتيجته. مغنى المحتاج (٣/٣٩٠).

رجعيا فتتداخل العدتان ومعنى التداخل أنها تعتد بثلاثة أقراء أو أشهر من وقت الوطء ويندرج فيها ما بقي من عدة الطلاق وإن كانت إحدى العدتين بالحمل والأخرى بالأقراء بأن طلقها وهي حائل ثم وطئها في الأقراء وأحلها أو طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل الوضع ففي دخول الأقراء في الحمل وجهان أشبههما الدخول(١) وانقضاء العدتين جميعا بالوضع وله الرجعة إلى أن تضع أن طرأ الوطء وهي تعتد بالحمل وكذا أن حدث الحمل وهي تعتد بالأقراء عن الطلاق في أظهر الوجهين(٢) وإن كانت العدتان من شخصين كما إذا كانت في عدة عن زوج أو وطيء شبهة فوطئها آخر بالشبهة أو في نكاح فاسد أو كانت المنكوحة في عدة وطء بالشبهة فطلقها زوجها فلا تداخل وتعتد عن كل واحد منهما عدة كاملة ثم ينظر إن لم يكن حمل وسبق الطلاق وطء شبهة أتمت عدة الطلاق فإذا فرغت استأنفت العدة الأخرى وللزوج الرجعة في عدته إن كان الطلاق رجعيا وكما راجع تنقطع عدته وتشرع في عدة الوطء بالشبهة ولا يستمتع الزوج بها إلى أن تنقضي وإن سبق الوطء بالشبهة الطلاق فتقدم عدة الوطء أو عدة الطلاق؟ فيه وجهان أظهرهما الثاني(٣) وإن كان هناك حمل فتقدم عدة من كان الحمل منه، سابقاً كان الحمل أو لاحقاً.

فصل

إذا هجر الزوج المطلقة أو غاب عنها انقضت عدتها بالأقراء أو الأشهر ولو كان يخالطها ويعاشرها معاشرة الزواج فالذي رجحه المعتبرون أنه إن كان الطلاق رجعيا لم تنقضِ العدة وإن كان بائناً انقضت(٤) قالوا وليس لـــه الرجعةُ إلا في الأقراء أو الأشهر وإن لم يحكم بانقضاء العدة في الرجعية ولو نكح معتدة على ظن الصحة ووطئها لم يحسب زمان استفراشه إياها عن عدة الطلاق ومن أي وقت يحكم بانقطاع العدة فيه قولان أو وجهان أحدهما من وقت العقد وأصحهما من وقت الوطء(٥) ولو راجع المطلقة

---

(١) صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٨/٣٨٤).

(٢) صححه في الروضة وذكره ثم قال. وقيل: لا رجعة بناء على أن عدة الطلاق سقطت وهي الآن معتدةٌ للوطء. انظر/ روضة الطالبين (٨/٣٨٤).

(٣) صححه الخطيب الشربيني وذكره وقال: لقوتها. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٩٣).

(٤) والثاني: لا تنقضي مطلقاً لأنها بالمعاشرة كالزوجة. والثالث: عكسه لأن هذه المخالطة لا توجب عدة. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٩٤).

(٥) لأن العقـــد الفاســـد لا حـــرمة لـــه فلا تصير المرأةُ فراشاً إلا بالوطء بخلاف مـــا إذا لم يطأ. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٩٤).

ثم طلقها نظر إن أصابها بعد الرجعة فلابد من استئناف العدة وإن لم يصبها فكذلك على الجديد[١] هذا إذا كانت حائلاً فإن كانت حاملاً وطلقها ثانيا قبل الوضع انقضت العدة بالوضع أصابها أو لم يصبها وإن وضعت ثم طلقها وجب استئناف العدة إن أصابها وكذا إن لم يصبها على الأصح[٢] ولو خالع المدخول بها ثم جدد نكاحها وأصابها ثم طلقها أو خالعها ثانيا فعليها استئناف العدة وتدخل فيها بقيةُ العدة السابقة.

فصل

وأما القسم الثاني فهو عدة الفراق بوفاة الزوج ومدتها في حق الحرة أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها وفي حق الأمة شهران وخمسة أيام ولا فرق في وجوبها بين ذات الأقراء أو غيرها والمدخول بها وغيرها وبغير المدة بالهلال ما أمكن فإن انطبق الموت على أول الهلال حسبت أربعة أشهر بالأهلة وضمت إليها عشرة أيام من الشهر الخامس وإن مات الزوج في خلال الشهر الهلالي وكان الباقي دون العشرة فتعتده وتحسب أربعة أشهر بعده بالأهلة ثم تكمل العشرة ولو مات الزوج والمرأة في عدة الطلاق فإن كانت رجعية انتقلت إلى عدة الوفاة وإن كانت بائناً أكملت عدة الطلاق و لم تنتقل إلى عدة الوفاة وهذا إذا لم يكن المتوفي عنها زوجها حاملاً وإن كانت حاملاً فعدتها بوضع الحمل بتمامه ويشترط أن يكون الحمل منه ظاهراً أو احتمالاً كما ذكرنا في عدة الطلاق وأما الصبي الذي لا يترل إذا مات وامرأته حامل فعدتها بالأشهر لا بالوضع وكذا الحكم في الممسوح الذي لم يبق ذكره ولا أنثياه ولا يلحقه الولد على ظاهر المذهب[٣] والمجبوب الذكر الباقي الانثيين يلحقه الولد فتعتد امرأته عن الوفاة بوضع الحمل وكذا المسلول الخصيتين الباقي الذكر على الأظهر[٤] ولو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان أو التعيين فإن لم يدخل بواحدة منهما اعتدتا عدة الوفاة وإن كان قد دخل بهما وهما من ذوات الأشهر أو ذوات الأقراء والطلاق رجعي فكذلك وإن كان الطلاق بائناً فتعتد كل واحدة منهما بأقصى الأجلين من عدة الوفاة ومن ثلاثة أقراء من أقرائها وتحسب الأقراء من وقت الطلاق وعدة الوفاة من وقت الوفاة.

---

(١) وفي القديم: لا تستأنف بل تبني على ما سبق من عدتها قبل الرجعة. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٩٤).

(٢) وقيل: إن لم يطأ بعد الوضع فلا عدة. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٩٥).

(٣) وقيل: يلحقه وبه قال الإصطرخي والقاضيان الحسين وأبو الطيب. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٩٦).

(٤) وقيل: لا يلحقه لأنه لا ماء له. وقيل: يراجع أهل الخبرة. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٩٦).

فصل

الغائب المنقطع الخبر لا يجوز لزوجته أن تنكح زوجاً آخر حتى تيقن موته أو طلاقه وعن القديم أنها تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ثم تنكح[١] ولو حكم بمقتضى القديم حاكم فهل ينقض حكمه تفريعا على الجديد فيه وجهان أظهرهما[٢] نعم ولو نكحت بعد التربص والعدة وبان أن المفقود كان ميتاً ففي صحة النكاح على الجديد وجهان[٣] بناء على الخلاف فيما إذا باع مال أبيه على ظن حياته فبان أنه ميتاً.

فصل

يجب على المرأة الإحداد في عدة الوفاة ولا يجب في عدة الرجعية ويجب على البائنة أو يستحب؟ فيه وجهان أو قولان: الجديد الثاني[٤] والا حداد يرجع إلى ثلاثة أُمُور أحدها ترك التزين في الملبوس ولا يحرم جنس القطن والصوف والكتان وكذا الإبرسيم على الظاهر بل يجوز لبس المنسوج منها على اللون الأصلي ولكن ما صبغ للزينة يحرم لبسه ولا فرق بين اللين والخشن والمصبوغ غزله قبل النسج كالبرود وكالمصبوغ بعده على الأظهر[٥] ولا بأس بما لا يقصد بصبغه الزينة.

فصل

التحلي فلا يجوز لها لبس الحلي لا من الذهب ولا من الفضة وكذا التحلي باللآليء على الأظهر[٦] التطيب فليس لها أن تتطيب في بدنها ولا في ثيابها ولا أن تأكل طعاماً فيه طيب ولا أن تكتحل بكحل فيه طيب ولا أن تكتحل بالإثمد المحض أيضاً إلا أن يحتاج إليه

---

(١) ذكرهما الشيرازي في المذهب. انظر/ المهذب (٢/١٤٦).

(٢) والثاني: لا ينقض حكمه لشبهة الخلاف. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٩٨).

(٣) الجديد الأصح: يصح نكاحها. والثاني: لا يصح لعدم العلم بالصحة حال العقد. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٩٨).

(٤) لأنها معتدة من طلاق فلم يلزمها الاعتداد كالرجعية. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/١٤٩).

(٥) والمشهور عدم الجواز وقال في المهذب: هو المذهب. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٩٩). انظر/ المهذب للشيرازي (٢/١٥٠).

(٦) ومقابل الأصح احتمال للإمام لا وجه للأصحاب. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٠٠).

لرمد فرخص فيه بحسب الحاجة وليس لها استعمال الاسفيذاج والدمام والاختضاب بالحناء ونحوه ولا بأس بالتجمل في الفرش والأثاث والتنظيف بغسل الرأس والقلم وإزالة الأوساخ.

فصل

المعتدة عن الطلاق تستحق السكنى رجعيةً كانت أو بائناً وفي المعتدة عن الوفاة قولان رجح الأكثرون منهما الاستحقاق[١] أيضاً والأظهر أن المعتدة عن سائر أسباب الفراق في الحياة كالمطلقة[٢] وإذا طلق امرأته وهي ناشزةٌ لم تستحق السكنى في العدة ومن تستحق السكنى من المعتدات تسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الفراق وليس للزوج ولا لأهله إخراجها منه ولا لها أن تخرج وإن انتقلت من مسكن لها تسكن بإذن الزوج ثم وجبت العدة فتعتد في الثاني وكذا لو وجبت العدة بعد الخروج من الأول وقبل الوصول إلى الثاني على الأظهر[٣] وإن انتقلت بغير إذنه فتعتد في الأول وإن أذن لها في الانتقال ثم وجبت العدة قبل أن تخرج منه لم تجز لها الخروج وإن أذن في الإنتقال من بلد إلى بلد آخر وجبت العدة فالحكم كما ذكرنا في المسكنين وإن أذن في سفر الحج أو التجارة ووجبت العدة في الطريق تخيرت بين المضي والانصراف فإن اختارت المضي فلها أن تقيم على أن تقضي حاجتها ثم عليها الانصراف لتعتد البقية في المسكن ومنزل البدوية وبيتها من صوف وشعر كمنزل الحضرية ولو خرجت إلى غير الدار المألوفة ثم طلقها وقال الزوج ما أذنت لك في الخروج فهو المصدق بيمينه وإن اختلفا في كيفيته فقال آذنتك في الخروج إليه لغرض كذا فعودي إلى منزلك وقالت بل حولتني إليه فالأشبه عند عامة الأصحاب أنه المصدق أيضا[٤].

فصل

إن كان سكن النكاح يليق بحال المعتدة فلا تعدل عنه ولا يصح بيعه ما لم تنقضي

(١) قال في الروضة: وهو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٤٠٨/٨).

(٢) كالمعتدة لفسخ بعيب أو ردة أو إسلام أو رضاع: وهو المذهب، والطريق الثاني: على قولين كالمعتدة عن وفاة. انظر/ مغنى المحتاج (٤٠٢/٣).

(٣) وقيل: تعتد في الأول. وقيل: تتخير لتعلقها بكل منهما. انظر/ مغنى المحتاج (٤٠٤/٣).

(٤) وهو المذهب لأنه أعلم بقصده وإرادته. انظر/ مغنى المحتاج (٤٠٥/٣).

العدة إن كانت تعتد بالأقراء أو الحمل، وإن كانت تعتد بالأشهر فالأشهر أنه على الخلاف في بيع المستأجر(١) ولو كان المترل مستعاراً فعليها ملازمته ما لم يرجع المعير وإذا راجع ولم يرض بأجرة تبذل نقلت إلى غيره وكذا لو كان المترل مستأجر أو إنقضت مدة الإجارة وإن كانت تسكن مترل نفسها فتعتد فيه وتطالبه بالأجرة وإن كان مسكن النكاح لا يليق بحالها بل كان قد أسكنها داراً نفيسة فله أن لا يرضى وعليه أن ينقلها إلى ما يليق بها ولو أسكنها داراً خسيسة فلها أن لا ترضى.

فصل

ليس للزوج أن يساكنها في المسكن الذي تعتد فيه ولا أن يدخلها نعم لو كان في الدار محرم لها من الرجال أو محرم لـــه من النساء أو زوجة أخرى أو جارية فلا بأس بشرط أن يكون المحرم مميزاً ولو كان في الدار حجرة فأراد أن يسكن في إحديهما ويسكنها الأخرى نظر إن كانت مرافق الحجرة كالمطبخ والمستراح والمرقى في الدار لم يجز إلا بشرط المحرم وإن انفرد بمرافقتها جاز وينبغي أن يغلق ما بينهما من الباب ولا يكون ممر إحديهما على الأخرى وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة.

فصل

يجب الاستبراء بسببين أحدهما حصول الملك فمن ملك جارية بشراء أو إرث أو اتهاب أو سبي يلزمه الاستبراء وكذا لو زال الملك ثم عاد به بالرد بالعيب أو التحالف أو الإقالة ولا فرق بين البكر والثيب ولا بين أن يستبرئها البائع أو لا يستبرئها ولا بين أن يكون الانتقال من صبي أو امرأة أو ممن يتصور اشتغال الرحم ثمانية ولو كاتب الجارية ثم عجزت وجب الاستبراء وإن حرمت بصوم أو إحرام ثم حلت لـــه لم يجب وفي الاحرام وجه(٢) ولو ارتدت ثم أسلمت فوجهان: أصحهما: وجوب الاستبراء، وإن اشترى زوجته فالأظهر أنه لا يجب الاستبراء(٣) ويدوم الحل وإذا كانت الجارية المشتراة مزوجة أو معتدة وهو عالمٌ بحالها أو جاهلٌ واختار إمضاء البيع فلا استبراء في الحال فإذا زال المحرّم فأظهر

---

(١) وقيل: بيع مسكنها باطل قطعاً. انظر/ مغنى المحتاج (٤٠٦/٣).

(٢) أنه يجب الاستبراء بعد الحل منه كالردة. انظر/ مغنى المحتاج (٤٠٩/٣).

(٣) وقيل: يجب لتحدد الملك. انظر/ مغنى المحتاج (٤٠٩/٣).

الوجهين وجوب الاستبراء[١]، والثاني: زوال الفراش عن الأمة الموطؤة والمستولدة بالاعتاق أو بموت السيد يوجب الاستبراء ولو مضت مدة الاستبراء على المستولدة ثم اعتقها أو مات عنها فكذلك على الأصح[٢] ولا يعتد بما مضى ولا يجوز تزويج الجارية الموطوءة قبل الاستبراء وكذا المستولدة إذا جوزنا تزويجها وهو الأصح والأصح أنه إذا أعتقت مستولدته جاز لــه أن ينكحها قبل تمام الاستبراء[٣] ولو أعتق مستولدته أو مات عنها وهي مزوجة فلا استبراء عليها.

فصل

الإستبراء في ذوات الأقراء بقرء واحد والجديد أن الإعتبار فيه بالحيض[٤] لا كالعدة ولا يكفي بقية الحيض بل يعتبر حيضة كاملة وذوات الأشهر يستبرأ بشهر واحد أو بثلاثة أشهر فيه قولان أصحهما الأول[٥] وإذا زال الفراش عن أمته أو مستولدته وهي حامل فاستبراؤها بالوضع وإن ملك أمة بالسبي وهي حامل فكذلك وإن ملكها بالشراء فقد مر أنه لا استبراء في الحال.

فصل

الإستبراء بحدوث الملك إذا وقع قبل القبض فهو معتد به إن حصل الملك بالإرث وإن حصل بالشراء فكذلك على الأظهر[٦] وغير معتد به إن حصل الملك بالهبة ولو اشترى أمة مجوسية وحاضت ثم أسلمت لم تعتد بما مضى وكما يحرم وطء الأمة التي تملكها إلى أن يستبرئها يحرم سائر الاستمتاعات إلا بالمسبية فأظهر الوجهين أنه لا يحرم[٧] وإذا قالت

(١) والــــثاني: لا يجب لـــه وطؤها في الحال اكتفاء بالعدة وعليه العراقيون. وقال الماوردي: إن مذهب الشافعي لا يجب عليه الاستبراء ويطؤها في الحال. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٠٩).

(٢) والثاني: لا يجب لحصول البراءة. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤١٠).

(٣) والثاني: لا لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤١٠).

(٤) وفي القـــديم وحكى عن الإملاء أيضاً وهو من الجديد أنه الطهر كما في العدة. والجديد هو الذي صححه الشيرازي. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤١١). انظر/ المهذب (٢/١٥٣).

(٥) فإنه كقرء في الحرة فكذا في الأمة. وصحح الشيرازي الثاني. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤١١). انظر/ المهذب للشيرازي (٢/١٥٣).

(٦) والثاني: لا يعتد به لأنه تام. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/١٥٣).

(٧) صححه النووي في الروضة وذكره. وذكره الشيرازي وذكر الوجه الثاني وقدمه وقال أحدهما: لا =

الأمة المتملكة حضت اعتمد قولها ولو اعتزلت عن السيد فقال أخبرتني بتمام الإستبراء فهو المصدق.

فصل

الأمة لا تصير فراشاً بالملك وإنما تصير بالوطء فإذا أتت بولد لزمان الإمكان من وقت الوطء لحقه ولو نفى الولد مع الاعتراف بالوطء بأن ادعى الإستبراء لم يلحق على الظاهر فإن أنكرت هي حلف السيد فالأصح أنه يكفيه أن يحلف على أن الولد ليس منه(١) ولا يحتاج إلى التعرض للإستبراء ولو أنكر أصل الوطء وادعت هي الوطء والاستيلاد فالأظهر أنه لا يحلف(٢) ولو اعترف بالوطء وقال كنت أعزل عنها فلا عبرة به على الأصح(٣).

تحـــل له لأن من حرم وطؤها بحكم الاستبراء حرم التلذذ بها كما لو ملكها ممن له حرمه. انظر/ روضة الطالبين (٨/٤٣١)، المهذب للشيرازي (٢/١٥٤).

(١) وقيل: يجب تعرضه للاستبراء أيضاً ليثبت دعواه. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤١٣).

(٢) صححه في الروضة ثم قال: وقيل: يحلف لأنه لو اعترف به ثبت النسب. انظر/ روضة الطالبين (٨/٤٤٠).

(٣) قال النووي: هو الأصح وقيل: ينتفي عنه كدعوى الاستبراء. انظر/ روضة الطالبين (٨/٤٤١).

كتاب الرضاع[1]

قال الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾(النساء: من الآية٢٣) وعن رسول الله ﷺ «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**» ويعتبر لتحريم الرضاع فيمن ينفصل منه اللبن والأنوثة فلو درَّ للرجل لبن لم يتعلق به التحريم والحياة فلو حلب لبن المرأة بعد موتها وأوجر الصبيُّ أو ارتضع الطفل من ثدي امرأة ميتة لم يتعلق به التحريم ولو انفصل اللبن في حياتها وأوجر الصبي بعد موتها فأصح الوجهين تعلق به التحريم[2] ويعتبراحتمال الولادة فلو ظهر لصغيرة لم تبلغ تسع سنين لبن لم يتعلق به التحريم ولا فرق بين أن يكون اللبن على هيئته وبين أن يتغير بحموضة أو انعقاد، ولو اتخذ منه زبداً أو جبناً فكذلك والمشوب بغيره من المائعات محرمٌ إن كان غالباً على الخليط وكذا لو كان الخليط غالباً على أصح القولين[3] حتى إذا شرب كله يثبت التحريم وإن شرب البعض لم يثبت في أصح الوجهين[4] والوصول إلى المعدة بالإيجار كهو بالإرضاع والأصح أن الإسعاط كذلك[5] وأن الحقنة ليست كذلك ويشترط في الواصل إلى جوفه لبن الحياة فلا أثر للوصول إلى معدة الصبي الميت وأن لا يستكمل حولين بالأهلة فلا أثر للارتضاع بعد ذلك.

فصل

لا تثبت حرمة الرضاع بأقل من خمس رضعات والرجوع في عدد الرضعات إلى

---

(١) الرضاع بفتح الراء ويجوز كسرها وإثبات التاء معهما لغة: اسم لمصِّ الثدي وشرب لبنه. وشرعا: اســم لحصــول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٤١٤/٣).

(٢) قال في الروضة: هو الصحيح المنصوص. وذكره الخطيب الشربيني الأصح ثم قال: والثاني: لا يحرم لبعد اثبات الأمومة بعد الموت. انظر/ روضة الطالبين (٣/٩)، انظر/ مغنى المحتاج (٤١٥/٣).

(٣) قــال في الروضة هو الأظهر. والثاني: لا يتعلق به تحريم كالنجاسة المستهلكة في الماء الكثير لا أثر لها. انظر/ روضة الطالبين (٤/٩).

(٤) والــثاني: يثبت التحريم وهذا اختيار الصيمري والقاضي أبي الطيب. وذكر النووي الوجه الأول وعبر عنه أيضاً بالأصح ثم قال: وبه قال ابن سريج وأبو إسحق والماوردي. انظر/ روضة الطالبين (٥/٩).

(٥) والطريق الثاني: فيه قولان كالحقنة. انظر/ مغنى المحتاج (٤١٦/٣).

العرف فاللهو عن الامتصاص ولفظ الثدي والعود إليها في الحال والتحول من ثدي إلى ثدي لا يوجب التعدد وقطع الارتضاع قطع إعراض يوجب التعدد ولو حلب لبن المرأة دفعة واحدة وأوجر الصبي في خمس دفعات أو حلب في خمس دفعات وأوجر دفعةً واحدةً فالحاصل رضعة واحدة أو خمس رضعات فيه قولان أظهرهما الأول(١) ولو وقع الشك في أنه ارتضع خمساً أو أقله لم يحكم بالتحريم وكذا لو وقع الشك في أنه ارتضع في الحولين أو بعدهما على الأصح(٢).

فصل

كما تصير المرضعة أمًّا للمرتضع يصير الفحل الذي منه اللبن أباً له وينشر الحرمة منه إلى أولاده ولو كان للرجل خمس مستولدات أو أربع نسوة ومستولدة فأرضعت كل واحدة منهن بلبنه صغيراً مرةً لم يصرن أمهات له وأصح الوجهين أنه يصير أباً له(٣) وعلى هذا فالمرضعات يحرمن على الرضيع بأنهن موطوءات أبيه وإن لم يكن أمهات لـــه ولو كان لـــه خمس بنات أو أخوات فأرضعن صغيراً لم تثبت الحرمة بين الرضيع وبين أبيهن على أصح الوجهين(٤).

فصل

آباء المرضعة من الرضاع والنسب أجداد الرضيع حتى إذا ارتضعت أنثى حرم عليهم نكاحها وأمهاتها جداته حتى إذا ارتضع ذكر حرم عليه نكاحهن وأولادها من النسب والرضاع إخوته وأخواته وأخوتها وأخواتها أخواله وخالاته وأب الفحل جده وأخوه عمّه وعلى هذا القياس وانتساب اللبن إلى الفحل بانتساب الولد الذي نزل عليه اللبن بالنكاح أو بوطء الشبهه فالنازل على ولد الزنا لا حرمة لـــه وإذا نفى الولد باللعان انقطعت نسبة اللبن عنه وإذا وطئت منكوحة بالشبهة أو وطيء اثنان امرأة بالشبهة فأتت بولد فاللبن النازل عليه تبع لـــه فمن يلحق الولد به بإلحاق القائف أو غيره كان اللبن منسوباً إليه ولا

(١) قال النووي: هو المذهب وقيل: على الطريقين. انظر/ روضة الطالبين (٩/٩).

(٢) قـــال في الروضـــة: هو الأظهر أو الأصح. والتحريم محكيٌّ عن الصيمري لأن الأصل بقاء المدة. انظر/ روضة الطالبين (٩/٩).

(٣)والثاني: لا يعتبر ابنه لأن الأبوة تابعة للأمومة ولم تحصل. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤١٨).

(٤)والثاني: تثبت الحرمة تتريلاً للبنات أو الأخوات متزلة الواحدة. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤١٨).

تنقطع نسبة اللبن عن الزوج بوفاته ولا بطلاقه وإن طالت المدة أو عاد بعد انقطاعه فإن نكحت زوجاً آخر وولدت منه فاللبن بعد الولادة للثاني وقبلها للأول إن لم يصبها الثاني أو أصابها و لم تحبل منه أو حبلت و لم يدخل وقت ظهور اللبن لهذا الحمل وإن دخل وقت ظهوره فهو للأول أو للثاني أولهما فيه؟ ثلاثة أقوال أصحها الأول(١).

فصل

قد يطرأ الرضاع على النكاح فيقطعه إما لانقضائه الحرمة المؤبدة أو من غير أن تثبت الحرمة المؤبدة فلو كانت تحته صغيرة فأرضعتها أمه انقطع النكاح وكذا لو أرضعتها أخته أو زوجة أخرى كبيرة وتستحق الصغيرة المنفسخ نكاحها على الزوج نصف المسمى إن كان صحيحا أو نصف مهر المثل إن كان فاسداً وعلى المرضعة للزوج نصف مهر المثل في أحد القولين وتمامه في الثاني والأكثرون رجحوا الأول(٢)، ولو ارتضعت الصغيرة وذات اللبن نائمة فلا غرم عليها ولا مهر للصغيرة على الأصح ولو كانت تحته صغيرةً وكبيرةً فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة اندفع نكاح الصغيرة وكذا نكاح الكبيرة في أصح القولين(٣) وله أن ينكح من شاء منهما بعد ذلك وحكم مهر الصغيرة على الزوج والغرم للزوج على المرضعة على ما قدمنا وكذلك الحكم في الكبيرة إن لم تكن مدخولاً بها فعلى الزوج مهر المسمى وأصح القولين أن لـــه على المرضعة مهر المثل(٤) ولو أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة على التأبيد وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة مدخولاً بها.

فصل

إن كانت تحته صغيرة فطلقها فأرضعتها إمراة فتصير المرأة أم من كانت زوجة لـــه ويحرم عليه وإذا نكحت المطلقة صغيراً وأرضعته بلبن المطلق حرمت على المطلق والصغير جميعاً أما على المطلق فمن جهة أنها زوجة الصغير وقد صار ابناً لـــه وأما على الصغير فمن جهة أنها أمه وزوجة أبيه ولو زوج مستولدته من عبده الصغير فأرضعته بلبن السيد فهي زوجة ابن السيد فتحرم عليه وأم الصغير وموطءة أبيه فتحرم عليه أيضاً ولو أرضعت أمةٌ لـــه قد وطئها صغيرة تحته من لبنه أو لبن غيره وقد صارت أم زوجته فتحرم عليه

(١) ذكرها الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤١٩، ٤٢٠).

(٢) وقال الخطيب الشربيني: هو المنصوص. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٢٠).

(٣) والثاني: يختص الانفساخ بالصغيرة. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٢١).

(٤) قال النووي: هو الأظهر. والثاني: لا تغرم. انظر/ روضة الطالبين (٩/٢٢).

والصغيرة بنته أو ربيبة موطوءاً به فتحرم أيضاً ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة اندفع نكاحهما ثم إن كان الإرضاع بلبنه حرمتا على التأبيد وإلا فالكبيرة كذلك والصغيرة ربيبة وإن كانت الكبيرة مدخولاً بها فهي حرمت أيضاً وإلا لم تحرم الصغيرة على التأبيد ولو كانت تحته كبيرة وثلاث صغار فأرضعت الكبيرة الصغار بلبنه حرمن جميعاً على التأبيد وكذا لو أرضعتهن بلبن غيره والكبيرة مدخولاً بها وإن لم تكن مدخولاً بها نظر أن أرضعتهن معاً بأن أوجرهن اللبن المحلوب في المرة الخامسة فينفسخ نكاحهن جميعاً وتحرم الكبيرة على التأبيد والصغار لا تحرمن وإن أرضعتهن على الترتيب فكذلك تحرم الكبيرة على التأبيد ولا تحرم الصغار وينفسخ نكاح الأولى ولا ينفسخ نكاح الثانية عند إرضاعها فإذا أرضعت الثالثة فهل ينفسخ نكاحها مع نكاح الأولى أو لا ينفسخ إلا نكاح الثالثة فيه قولان أصحهما الأول[1]، ويجري القولان فيما إذا كان تحته صغيرتان فأرضعتهما أجنبية على الترتيب أيندفع نكاح الأولى عند إرضاع الثانية أو لا يندفع إلا نكاح الثانية.

فصل

إذا قال الرجل فلانة أختي من الرضاع أو ابنتي أو قالت المرأة فلان أخي أو ابني لم يجز النكاح بينهما ولو توافقا الزوجان على أن بينهما رضاعاً محرماً فرق بينهما وسقط المسمى ووجب مهر المثل إن جرى الدخول وإن ادعاه الزوج وأنكرت المرأة حكم بانفساخ النكاح ولها نصف المسمى إن كان ذلك قبل الدخول وجميعه إن كان بعده وإن ادعته المرأة وأنكر الزوج فهو المصدق بيمينه إن جرى التزويج برضاها وإلا فوجهان رجح منهما تصديق الزوجة[2] وليس لها المطالبة بالمسمى ولها المطالبة بمهر المثل إن جرى الدخول ويحلف منكر الرضاع على نفي العلم ومدعياه على البت ويثبت الرضاع بشهادة الرجلين أو رجل وامرأتين وكذا بشهادة أربع نسوة والإقرار بالرضاع لا يثبت إلا برجلين ولا يقبل شهادة المرضعة وحدها ويقبل شهادتها فيمن تشهد إن لم تطلب أجرة ولم تتعرض بفعلها بل شهدت برضاع محرم وإن قالت أرضعتهما فكذلك تقبل في أظهر

---

(١) لأنهما صارتا أختين معاً فأشبه ما لو أرضعتهن معاً.انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٢٢).

(٢) قال في الروضة هو الأص وبه قال الشيخ أبو على وجماعة وبه أجاب المتولى والبغوي ونقله القفال عن النص. والثاني: وهو ظاهر كلام الشافعي وبه أجاب العراقيون وصححه الغزالي أن الزوج هو المصدق. انظر/ روضة الطالبين (٩/٣٤).

الوجهين[1] وهل يكفي إطلاق الشهادة على أن بينهما رضاعاً محرماً؟ فيه وجهان قال الأكثرون لا بل لابد من التفصيل بالتعرض للوقت والعدد[2]، والأظهر أنه يشترط ذكر وصول اللبن إلى الجوف[3] ويعرف ذلك تارة بمعاينة الحلب والإيجار والإزدراد وأخرى بمشاهدة القرائن الدالة عليه كالتقام الثدي وامتصاصها وحركة الحلق بالتجرع والازدراد بعد العلم بأن المرأة ذات لبن.

---

(١) والثاني: لا تقبل لذكرها فعل نفسها. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٢٤).

(٢) والثاني: الشهادة المطلقة مقبولة. انظر/ روضة الطالبين (٩/٣٧).

(٣) وقيل: لا يجب لأنه لا يشاهد. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٢٥).

كتاب النفقات[١]

قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لـــه رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: من الآية٢٣٣) ويجب على الزوج نفقة الزوجة ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج في اليسار والإعسار فعلى الموسر في كل يوم مدان من الطعام، وعلى المعسر مدّ وعلى المتوسط مد ونصف والمد مائة درهم وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم ومن لا يملك شيئا أو يملك مالاً يخرجه عن استحقاق سهم المساكين فهو معسر وإن ملك ما يخرجه عن استحقاقه فإن كان يرجع إلى حد المساكين لو كلف مدين فهو متوسط وإلا فهو موسر وينظر في الجنس إلى غالب قوت البلد فهو الواجب وعليه أن يملكها الحب والأظهر أن عليه أن يكفيها مع ذلك مؤنة الطحن والخبز ببذل المال أو بأن يتولاه بنفسه أو بغيره ولو طلب غير الحب لم يلزمه الإجابة ولو بذل غيره لم يلزمها القبول والأصح أنه يجوز أن تعتاض عن النفقة درهما أو ثوباً[٢] وأنه لا يجوز أن تعتاض عنها الخبز أو الدقيق ولو كانت تأكل معه على العادة فأولى الوجهين سقوط نفقتها عنه[٣] ويجب مع الطعام الإدام وجنسه غالب أدم البلد من زيت وسمن وتمر وجبن ويختلف باختلاف الفصول ولا يتقدر الإدام ولكن يقدره القاضي بالاجتهاد ويتفاوت بين الموسر والمعسر ويجب اللحم أيضا على عادة البلد كما يليق بيسار الزوج وإعساره ولا يسقط حقها عن الإدام بأن لا تأكل وتقنع بالخبز البحت.

فصل

ويجب عليه كسوتها على قدر كفايتها حتى يختلف بطولها وقصرها وهزالها وسمنها ولابد من القميص والسراويل والخمار والمكعب ويزيد في الشتاء الجبة وجنسها المتخذ من القطن فإن جرت عادة البلد بالكتان أو الحرير لمثله فالأظهر لزومه[٤] وعليه أن يعطيها ما تفرشه للقعود عليه كزلّية أو لبد أو حصر والأصح أنه يجب فراش للنوم عليه أيضا ولابد

---

(١) جمع نفقة هل الانفاق وهو الاخراج ولا يستعمل الا في الخير. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٢٥).

(٢) والثاني: المنع كالمسلم فيه والكفارة فإنه لا يجوز الاعتياض عنها قبل قبضهما. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٢٧).

(٣) والثاني: لا تسقط لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٢٨).

(٤) قال في الروضة هو الأصح، والثاني: أنه لا يلزم وهو عن الشيخ ابي محمد انظر/ روضة الطالبين (٩/٤٧).

من مخدة ومن لحاف يدفع البرد في الشتاء وعلى الزوج أن يعطيها ما تتنظف به وتزيل الأوساخ كالمشط والدهن وما تغسل به الرأس كالمرتك ونحوه لدفع الصنان ولا يجب الكحل والخضاب ولا ما يقصد به التزين ولا الدواء للمرض وأجرة الطبيب والحجام لكن لها الطعام والإدام في أيام المرض فإن شاءت صرفته إلى الدواء، والأظهر أنه تجب أجرة الحمام بحسب العادة وثمن ماء إذا احتيج إلى شرائه إن كانت تغتسل من الجماع أو النفاس وأنه لا يجب إذا كانت تغتسل عن الحيض أو الإحتلام ويجب عليه تهيئة آلات الأكل والشرب والطبخ كالكوز والجرة والقدر والقصعة ونحوها وتهيئة مسكن يليق بحالها ولا يشترط أن يكون ملكا لـــه.

فصل

التي لا يليق بحالها أن تخدم نفسها يجب على الزوج إخدامها بحرّة أو أمة مستأجرة أو ينصب أمة لـــه لتخدمها أو بالإنفاق على التي حملتها معها من حرّة أو أمة ويستوي في ذلك الموسر والمعسر والحر والعبد فإن أخدمها بحرة أو أمة مستأجرة فليس عليه إلا الأجرة وإن أخدمها أمته فينفق عليها بحق الملك، وإن أخدمها بالتي حملتها معها فعليه نفقتها والقول في جنس طعامها كهو في جنس طعام الزوجة وأما القدر فمد أيضاً على المعسر وعلى المتوسط على الأظهر[١] ومد وثلث على الموسر وتستحق الإدام أيضاً على الأصح[٢] ولها الكسوة على ما يليق بحالها ولا يجب لها آلات التنظيف لكن لو كثر الوسخ وتأذت بالهوام فلابد وأن ترفه وإن كانت المنكوحةُ رقيقةً لم تستحق الخادمة وفي ذات الجمال وجه[٣] وهي التي تخدم نفسها في العادة إذا احتاجت إلى الخدمة لمرض أو زمانة يجب على الزوج إقامة من يخدمها.

فصل

الواجب في الطعام والإدام وما ينتفع به بالاستهلاك التمليك، ولها التصرف فيما أخذته وإبداله كما شاءت لكن لو قترت على نفسها بما يضر فله المنع وما يدفع إليها وتنتفع به

---

(١) والـــثاني: مـــد وثلث كالموسر، والثالث: مد وسدس لتفاوت المراتب بين الخادم والمخدومة انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٣٣).

(٢) والثاني: لا يجب ويكتفي بما فضل عن المخدومة. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٣٤).

(٣) يوجب إخدامها لجريان العادة به. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٣٤).

مع بقاء عينه كالكسوة فيجب فيه التمليك أو الإمتناع فيه وجهان أصحهما الأول[١] وفي معناها الفرش وظروف الطعام والمشط ويسلم الكسوة إليها في أول الصيف وأول الشتاء فإن تلف ما سلم إليها في أثناء الفصل من غير تقصير منها لم يلزمه البدل إذا قلنا إن الواجب التمليك ولو ماتت في أثناء الفصل فلا استرداد ولو لم يكسها مدة صارت الكسوة ديناً في ذمته والواجب في المسكن الإمتناع بلا خلاف.

فصل

الجديد أن النفقة تجب بالتمكين دون العقد[٢] حتى لو اختلفا في أنها هل مكنت فالقول قول الزوج: وعليها البينة وإن لم يطالبها الزوج بالزفاف ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة فلا تجب نفقة تلك المدة، وإذا سلمت نفسها إلى الزوج فعليه النفقة من وقت التسليم ولو بعثت إليه وعرضت عليه لزمته النفقة من وقت بلوغ الخبر فإن كان الزوج غائباً رفعت الأمر إلى الحاكم ليكتب إلى حاكم بلد الزوج ليعلمه الحال فيسير إليها أو يبعث وكيلاً ليتسلمها فإن لم يفعل ومضى زمان إمكان الوصول إليها فرض لها القاضي والاعتبار في حق المراهقة والمجنونة بعرض الولي لا بعرضهما.

فصل

النشوز يسقط النفقة وإن كانت المرأةُ مراهقةً أو مجنونةً والامتناع عن الوطء وسائر الاستمتاعات والزفاف من غير عذر نشوز وإن كان الإمتناع لمرض يضر معه الوطء أو لعبالة الزوج فهو امتناع بعذر والخروج من بيت الزوج بالسفر وغيره بغير إذنه نشوز إلا أن يشرف المترل على الانهدام ولو سافرت بإذنه والزوج معها أو سافرت في حاجته وجبت النفقة وإن سافرت في حاجتها فأظهر القولين أنها لا تجب[٣] وغيبة الزوج في دوام طاعتها لا تؤثر وإن نشزت فغاب فعادت إلى الطاعة فأظهر الوجهين أنه لا يعود الاستحقاق[٤] وطريقها ليعود الاستحقاق أن ترفع الأمر إلى القاضي كما ذكرنا في ابتداء

---

(١) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٣٤).

(٢) والقديم وحكى جديداً: أنها تجب بالعقد وتستقر بالتمكين. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٣٥).

(٣) وقيل: لا نفقة قطعاً وعن ابن الوكيل طرد القولين فيما إذا كانت معه لحاجة نفسها. انظر/ روضة الطالبين (٩/٦٠).

(٤) والثاني: يجب لعودها الي الطاعة. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٣٨).

التسليم ولو خرجت في غيبة الزوج إلى بيت أبيها لزيارته أو عيادته لا على وجه النشوز لم تسقط نفقتها وفي معناه الخروج إلى بيت سائر الأقارب وأصح القولين أنه لا تجب نفقة الصغيرة على الزوج البالغ[1] وإن سلمت إليه أو عرضت عليه وكذا على الزوج الصغير وأنه تجب النفقة إذا كانت هي بالغة والزوج صغيراً.

فصل

إذا أحرمت المرأة بحج أو عمرة بغير إذنه فهي ناشزة حيث لا نجوز لــه تحليلها وحيث جوزنا التحليل فلها النفقة ما لم تخرج فإن سافرت فقد خرجت في حاجتها وقد سبق حكمه وإن أحرمت بإذنه فلها النفقة قبل الخروج في أظهر الوجهين[2] وإذا خرجت فقد سافرت في حاجتها وللزوج أن يمنع زوجته من صوم التطوع فإن أبت سقطت النفقة في أصح القولين وأظهر الوجهين أن القضاء الذي لا يتضيق كصوم التطوع حتى يجوز لــه المنع منه وأنه لا يجوز لــه المنع من المبادرة إلى أداء فرائض الصلاة في أول الوقت ولا من السنن الرواتب.

فصل

المعتدة الرجعية تستحق النفقة وسائر المؤنات إلا مؤنة التنظيف ويستمر وجوبها إلى انقضاء العدة بالوضع وغيره وإن أنفق لظهور أمارات الحمل ثم بان أن لا حمل استرد المدفوع إليها بعد انقضاء العدة والبائنة بالخلع أو بالطلاق الثلاث لا نفقة لها ولا كسوة إن كانت حائلاً ويجب السكنى وإن كانت حاملاً وجبت النفقة وهي للحمل أو للحامل فيه قولان أصحهما الثاني[3]، وإذا قلنا به لم تجب نفقة المعتدة الحامل عن الوطء بالشبهة أو النكاح الفاسد والأظهر أن نفقة مدة العدة مقدرة كنفقة صلب النكاح[4]، ولا يجب

---

(١) صـــحه الشـــيرازى في المهـــذب. والقول الثاني: أنه تجب النفقة لأنها سلمت. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/١٥٩).

(٢) أطلق الشيرازي في هذه المسألة القولين فيما إذا سافرت بإذنه. وذكر الخطيب الشربيني الوجه الثاني وهو أنه لا تجب لفوات الاستمتاع بها. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/١٦٠)، مغنى المحتاج (٣/٤٣٩).

(٣) قال الخطيب الشربيني: هو الأصح. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٤٠، ٤٤١).

(٤) وقيل: لا تقدر بل تجب الكفاية فتزداد وتنقص بحسب الحاجة. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٤١).

وقـــال في الروضة: المذهب الأول وبه قطع الجمهور وشذ الإمام ومتابعوه فحكوا خلافاً. انظر/ روضة الطالبين (٩/٦٨).

تسليمها قبل ظهور الحمل وإذا ظهر لم يؤخر إلى الوضع بل يجب التسليم يوما بيوم في أصح الوجهين[١] والأظهر أنها لا تسقط بمضي الزمان[٢].

فصل

إذا أعسر الزوج بالنفقة فأصح القولين أن المرأة بالخيار بين أن تصبر وترضى بكونها دينا في ذمته وبين أن تطلب الفسخ[٣] ولا يلتحق الامتناع مع اليسار بالإعسار في أظهر الوجهين[٤] ويجريان فيما لو غاب وهو موسر في الغيبة ولا يوفيها حقها ولو كان الرجل حاضراً وماله غائب فإن كان على ما دون مسافة القصر فلا خيار لها ويؤمر بالإحضار وإن كان على مسافة القصر لم يلزمها الصبر ولو تبرع بالنفقة متبرع لم يلزمها القبول وقدرة الزوج على الكسب كقدرته على المال والمؤثر العجز عن نفقة المعسرين، أما إذا قدر عليها وعجز عن نفقة المتوسطين أو الموسرين فلا خيار والإعسار بالكسوة كهو بالنفقة وكذا الإعسار بالإدام والمسكن في أصح الوجهين[٥] والإعسار بالمهر هل يثبت لها الخيار فيه ثلاثة أقوال ثالثها الفرق بين أن يكون قبل الدخول: فيثبت وبين أن يكون بعده فلا يثبت وهذا أرجح عند أكثرهم[٦] ثم المرأة لا تستقل بالفسخ بالإعسار بل ترفع الأمر إلى الحاكم وتثبت الإعسار عنده فإذا أثبتته تولى القاضي الفسخ بنفسه أو أذن لها في

---

(١) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٩/٦٨).

(٢) قال النووي وبهذا قطع الجمهور وقيل في سقوطها خلاف مبنى على أنها للحمل أم للحامل. انظر/ روضة الطالبين (٩/٦٩).

(٣) قال النووي: هذا الذي نص عليه الشافعي ﷺ في كتبه قديماً وجديداً. وقال في بعض كتبه بعد ذكر هذا وقد قيل: لا خيار لها. وللأصحاب طريقان: أحدهما: القطع بأن لها حق الفسخ أرجح عن ابن كج والروياني. وأصحهما إثبات قولين المشهور منهما أنه لها الفسخ، والثاني: لا، ثم قال النووي فالمذهب ثبوت الفسخ. انظر/ روضة الطالبين (٩/٧٢).

(٤) وهذا في أن لها الفسخ أم لا. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٤٢)، روضة الطالبين (٩/٧٢).

(٥) والثاني: لا فسخ بذلك، قال النووي: وهو ما صححه الرافعي في الشرح الصغير واقتضى كلام الكبير أن الأكثرين عليه. وقال الماوردي: إن كان القوت مما ينساغ دائماً للفقراء بلا أدم فلا خيار وإلا فيثبت. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٤٤). انظر/ روضة الطالبين (٩/٧٥).

(٦) والثاني: لا يثبت الفسخ مطلقاً لأن النفس تقوم بدون المهر. والثالث: تفسخ مطلقاً. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٤٤)، روضة الطالبين (٩/٧٥).

الفسخ ويتنجز الفسخ أو يمهل ثلاثة أيام فيه قولان أصحهما الثاني[١]، فإذا مضت الأيام الثلاثة فلها الفسخ صبيحة اليوم الرابع إن لم يسلم النفقة، وإن سلمها لم يجز الفسخ لما مضى ولو مضى يومان بلا نفقة ووجد نفقة اليوم الثالث وسلمها وعجز في الرابع فتستأنف المدة أو تبني فيه وجهان: أظهرهما: البناء[٢] ولها في مدة الإمهال أن تخرج لتحصيل النفقة وعليها الرجوع بالليل إلى مترل الزوج ولو رضيت المرأة بإعساره ثم بدا لها أن تفسخ مكنت منه وكذا لو نكحته على علم بإعساره ثم طلبت الفسخ وفي الإعسار بالمهر إذا رضيت ثم بدا لها أن تفسخ فلا تمكن وليس لولي الصغيرة والمجنونة الفسخ بالإعسار بالمهر والنفقة وإذا أعسر زوج الأمة بالنفقة فلها الفسخ فإن رضيت فليس للسيد الفسخ في الأظهر[٣] لكن لـــه أن ينحرف إليه بأن لا ينفق عليها ويقول افسخي أو اصبري على الجوع.

فصل

تجب النفقة للولد على الوالد وبالعكس والوالدة والجدات والأجداد كالوالد والأحفاد كالأولاد ويستوي في أصل الاستحقاق الذكر والأنثى والوارث وغيره والقريب من الأحفاد والأجداد والبعيد ولا يشترط إتفاق الدين وإنما تجب على القريب الموسر وهو الذي يفضل عن قوت عياله ما يصرفه إلى القريب ويباع في نفقة القريب ما يباع في الدين وأصح الوجهين أن الكسوب يكلف الكسب لها[٤] ومن لـــه ما يكفيه لنفقته لا يجب نفقته على القريب صغيراً كان أو كبيراً وكذا من يكتسب ما يكفيه وإن لم يكن مال ولا كسب فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو زمناً فعلى القريب وإلا فثلاثة أقوال أحسنها الوجوب[٥] والثالث أنه يجب نفقة الأصل على الفرع دون العكس[٦] ونفقة القريب على الكفاية ويسقط بمضي الزمان ولا تصير ديناً في الذمة إلا أن يفرض القاضي أو يأذن في الاستقراض لغيبة أو امتناع.

---

(١) لتحقق عجزه فإنه قد يعجز لعارض ثم يزول. انظر/ مغني المحتاج (٤٤٤/٣).

(٢) لتضررها بالاستئناف. انظر/ مغني المحتاج (٤٤٥/٣).

(٣) ذكره الخطيب الشربيني الأصح، والثاني: له الفسخ لأن الملك في النفقة لـــه وضرر بيالها يعود إليه. انظر/ مغني المحتاج (٤٤٦/٣).

(٤) والثاني: لا كما لا يلزمه الكسب لقضاء دينه. انظر/ مغني المحتاج (٤٤٨/٣).

(٥) والثاني: المنع مطلقاً لا ستغنائه بكسبه عن غيره. انظر/ مغني المحتاج (٢٤٨/٣).

(٦) قال الخطيب الشربيني: هذا هو الأصح في أصل الروضة واقتضاه إيراد الشرحين وإن نازع في ذلك الأذرعي. انظر/ مغني المحتاج (٤٤٨/٣).

كتاب الرضاعة

يجب على الأم أن ترضع ولدها اللِّبأ ثم إن لم توجد بعد سقى اللبأ مرضعة أخرى وجب عليها الإرضاع وكذا لو لم توجد إلا أجنبية، وإن وجد غيرها لم تجبر عليه سواء كانت في نكاح الأب أو لم تكن وإن رغبت في إرضاعه وهي في نكاح أبيه فله منعها في أظهر الوجهين[١] فإن توافقا عليه أو لم تكن في نكاح أبيه وطلبت أجرةً نظر إن طمعت في زيادة على أجرة المثل لم يلزمه الإجابة وإن طلبت أجرة المثل فهي أولى من غيرها فإن وجدت أجنبية تتبرع أو ترضى بما دون أجرة المثل فالأصح أنه لا يلزمه بذل الزيادة[٢] وله انتزاع الولد منها.

فصل

الأصل المحتاج إذا كان لـــه فرعان فصاعداً وكل واحد منهما بحيث يلزمه النفقة لو انفرد نظر إن إستويا في القرب والوراثة أو عدمهما فالنفقة عليهما بالسوية.

فصل

إبناه أو بنتاه وإن اختلفا ففيه طريقان أرجحهما النظر إلى القرب[٣] فإن كان أحدهما أقرب فالنفقة عليه فإن استويا في القرب ففي التقديم بالإرث وجهان: أقربهما: التقديم، والثاني: أن النظر إلى الإرث فإن اختصّ أحدهما بالوراثة فالنفقة عليه وإلا فالنفقة على الأقرب فإن استويا فهي عليهما وعلى الطريقين لو كانا وارثين فيستويان أو يوزع النفقة بحسب الإرث فيه وجهان[٤] المثال ابن وبنت يستويان على الطريقين وتكون عليهما أثلاثاً إن اعتبرنا مقدار الإرث، وبنت وابن ابن هي على البنت على طريق الأول ويستويان على

(١) قـــال في مغني المحتاج: الأصح ليس لـــه منعها مع وجود غيرها وصححه الأكثرون. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٥٠).

(٢) والثاني: تجاب الأم لوفور شفقتها. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٥٠).

(٣) ومقابل الأصح: الاعتبار بالإرث ثم القرب. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٥١).

(٤) قـــال الخطـــيب الشـــربيني: وجه التوزيع إشعار زيادة الإرث بزيادة قوة القرب ووجه الاستواء اشتراكهما في الإرث ورجح هذا الزركشي وابن المقريء، والأول أوجه كما جزم به في الأنوار وهو قياس ما رجحه المصنف فيمن لـــه أبوان وقلنا نفقته عليهما. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٥١).

الثاني ابن ابن وإبن بنت عليهما إن اعتبرنا القرب وعلى الأول إن اعتبرنا الإرث وإن اجتمع للمحتاج قريبان من أصوله بأن اجتمع الأب والأم فالنفقة على الأب وفيما إذا كان المحتاج بالغاً وجه أن النفقة عليهما وأما الأجداد والجدات فإن كانت تدلي بنت أحدهما بالآخر فالنفقة على القريب وإلا فيعتبر الإرث أو القرب فيه الطريقان وقيل تعتبر ولاية المال حتى يقدم أب الأب على أب الأم وإن اجتمع للمحتاج واحد من الأصول والآخر من الفروع فالذي رجح من الخلاف أن النفقة على الفرع[1] دون الأصل سواء كان الفرع قريباً أو بعيداً وارثاً أو غير وارث وإن اجتمع على الواحد المحتاجون فإن كان وفّى ماله نفقتهم جميعاً أنفق عليهم وإلا فإن لم يفضل إلا نفقة واحدة فتقدم نفقة الزوجة على الأقارب وأما الأقارب فتقدم نفقة الأقرب أو الوارث أو الولي فيه الخلاف.

فصل

القيام بحفظ من لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته عما يهلكه سمي حضانة والإناث أليق بتوليتها وأولاهن الأم ثم أمهاتها المدليات بالإناث وتقدم منهن القربى فالقربى والجديد أنه يقدم بعدهن أم الأب ثم أمهاتها المدليات بالإناث ثم أم أب الأب كذلك ثم أم أب الجد كذلك[2] وفي القديم تقدم الأخوات والخالات عليهن[3] وتقدم الأخوات على الخالات والخالات على بنات الأخوات وبنات الأخوات وبنات الأخوة على العمات وتقدم الأخت من الأبوين على الأخت من الأب والأخت من الأم والأظهر أنه تقدم الأخت من الأب على الأخت من الأم[4] وتقدم الخالة والعمة من الأب عليهما من الأم وسقوط الجدات التي لا إرث لهن واستحقاق الأنثى التي ليست بمحرم كبنت الخالة وبنت العمة وأما الذكور فالمحرم الوارث كالأب والجد والأخ وابن الأخ والعم لهم الحضانة ويرتبون ترتيب العصبات والوارث الذي ليس بمحرم كابن العم لـــه حق الحضانة على الأظهر[5]

---

(١) والـــثاني: أنهـــا علـــى الأصل استصحاباً لما كان في الصغر. والثالث: أنها عليهما لاشتراكهما في البعضية. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٥١).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٥٢).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٥٢).

(٤) قال في الروضة: هو الصحيح المنصوص في الجديد، والقديم. وقال المزني وابن سريج: من الأم. انظر/ روضة الطالبين (٩/١٠٩).

(٥) والثاني: لا لفقد المحرمية. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٥٣).

لكن إن كانت الصغيرة في حد تشتهي لم تسلم إليه بل إلى بنته أو امرأة ثقة يعينها والأظهر أن المحرم الذي ليس بوارث كالخال وأب الأم والقريب الذي ليس بوارث ولا محرم كابن الخال وابن العمة لا حضانة لهما[١] وإن اجتمع الذكور والإناث من أهل الحضانة فإن كانت فيهم الأم فهي أولى من غيرها وأم الأم عند فقدها في معناها والأب أولى من الجدات من قبله وكذا من الخالة والأخت المدلية بالأم في أصح الوجهين[٢] وتقدم الأصول على الأقارب الواقعين على حواش النسب فإن فقد الأصول فالأظهر تقديم الأقرب فالأقرب فإن استويا اثنان في القرب فالتقديم بالأنوثة أولى فإن استويا من كل وجه فيقطع التراع بالقرعة[٣].

فصل

يشترط لثبوت حق الحضانة الإسلام فلا حضانة للكافرة على ولدها المسلم، والعقل والحرية فلا حضانة للمجنونة والرقيقة ولو نكحت أم الطفل بعد فراق أبيه أجنبياً سقط حقها من الحضانة ولا أثر لرضاء الزوج ولو نكحت عم الطفل أو ابن أخيه أو ابن عمه فالأشبه أنه لايبطل حقها[٤] ويشترط العدالة أيضا وهل يشترط لاستحقاقها الحضانة أن ترضع الولد إن كان رضيعاً وكان لها لبن؟ فيه وجهان أجاب الأكثرون بالإشتراط[٥] ومهما أسلمت الكافرة أو أفاقت المجنونة أو أعتقت الأمة أو أحسن حال الفاسقة ثبت لها الحضانة وكذا لو طلقت بعدما سقط حقها بالنكاح ولو غابت الأم أو امتنعت من

---

(١) والثاني: لـــه الحضانة لشفقته بالقرابة. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٥٤). وقال النووي: هو المذهب وقيل وجهان. انظر/ روضة الطالبين (٩/١١١).

(٢) وقيل: تقدم عليه الخالة والأخت من الأم. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٥٤). المهذب للشيرازي (٢/ ١٧٠).

(٣) والثاني: أن النساء أحق من الأخوات والخالات والعمات ومن يدلي بهن. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/١٧١).

(٤) قال في الروضة: هو الأصح وبه قطع القفال والغزالي والمتولي ويقال إن صاحب التلخيص خرجه من نص الشافعي رحمه الله في أن الجدة إذا نكحت جد الطفل لا يبطل حقها.والثاني: وذكره الخطيب الشربيني يبطل حقها لاشتغالها بالزوج ولا حق لـــه في الحضانة الآن فأشبه الأجنبي. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٥٥)، انظر/ روضة الطالبين (٩/١٠٠).

(٥) والثاني: لا يشترط وعلى الأب استئجار مرضعة ترضعه عند الحضانة. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٥٦).

الحضانة فأصح الوجهين انتقال الحق إلى الجدة[١].

فصل

إنما تكون الأم أولى من الأب في حق الطفل الذي لا يميز والمجنون وأما المميز فيخير بين الأبوين إذا كانا متفرقين ويكون عند من يختار منهما ويستوي فيه الغلام والجارية فإنما يخير بينهما إذا كانا مسلمين حرين عاقلين عدلين فإن اختل بعض الشروط في إحديهما فلا يخير والحضانة للآخر ويخير بين الأم والجد عند فقد الأب والأظهر التخيير بينها وبين الأخ والعم أيضاً[٢] والتخير بين الأب وبين الأخت والخالة وإذا اختار أحد الأبوين ثم اختار الآخر، حول إليه وإذا اختار الأب وهو ذكر لم يمنعه الأب من زيارة الأم ولو زارته لم يمنعها من الدخول عليه وله منع الأنثى من زيادة الأم ولا يمنع الأم من الدخول عليها والزيارة تكون في الأيام، مرة لا في كل يوم وإذا مرض الولد فالأم أولى بالتمريض ذكراً كان أو أنثى فإما أن يرضى بأن تمرضه الأم في بيته أو ينقل إلى بيت الأم وإذا اختار الأم فإن كان ذكراً فيأوي إليها ليلاً ويكون بالنهار عند الأب يؤدبه ويسلمه إلى المكتب والحرفة والأنثى تكون عند الأم ليلاً ونهاراً والأب يزورها على العادة ولو خير بينهما فاختارهما جميعا أقرع بينهما فإن لم يختر واحداً منهما فيقرع بينهما أو تكون الأم أولى فيه وجهان أشبهما الثاني[٣] وما ذكرنا من تقديم الأم على الأب في حق غير المميز ومن التخير في حق المميز مفروض فيما إذا كان الأبوان مقيمين في بلد واحد فإذا أراد أحدهما أن يسافر نظر إن كان سفر حاجة فلا يسافر بالولد بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر وإن كان سفر نقلة فللأب أن يجعله مع نفسه سواءٌ كان ينتقل الأب أو الأم نعم لو كان الطريق الذي يسلكه مخوفا أو البلد الذي يقصده غير مأمون لم يكن لـــه استصحابه ولا فرق أن يكون الإنتقال إلى مسافة القصر أو إلى ما دونها على الأشبه[٤] وسائرالعصبات المحارم في ذلك كالأب وابن العم كذلك إن كان الولد ذكراً والأنثى لا تسلم إليه فإن كانت لـــه بنت ترافقها فتسلم إليها.

---

(١) والثاني: تنتقل الي الأب والثالث الي السلطان لبقاء أهلية الأم. انظر/ روضة الطالبين للنووى (٩/ ١٠١).

(٢) والثاني: تقدم الأم. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٥٧).

(٣) وقيل يقرع بينهما وبه أجاب البغوى لأن الحضانة لكل منهما. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٥٨).

(٤) صححه الخطيب الشربيني، والثاني: يشترط مسافة قصر. انظر/ مغنى لمحتاج (٣/٤٥٩).

فصل

يجب على السيد نفقة الرقيق وكسوته على الكفاية قنا كان أو مدبراً أو مستولدة، ويستوي فيه الصغير والكبير والسليم والزمن والأعمى والجنس الواجب غالب القوت الذي يطعم منه المماليك في البلد وغالب إدامهم وكسوقم ولا يجوز الاقتصار على سر العودة ويستحب أن يتناول رقيقه مما يتنعم به من الطعام والإدام والكسوة سيما إذا عالج الطعام وولي الطبخ، ونفقة الرقيق كنفقة القريب في السقوط بمضي الزمان ويبيع الحاكم مال السيد فيها فإن لم يظهر لـــه مال أمره ببيعه أو إعتاقه وله اجبار أمته على إوضاع ولده منها ولا يكلفها أن ترضع مع ولدها آخر إلا أن يفضل لبنها عن ريّ ولدها وله إجبارها على الفطام قبل الحولين إذا لم يتضرر به الولد وعلى الأرضاع بعد الحولين إذا لم يتضرر به وأما الحرة فلها حق التربية فليس لواحد من الأبوين الفطام قبل الحولين ولهما الاتفاق عليه إذا لم يتضرر به الولد ولكل واحد منهما الفطام إذا تم الحولان ويجوز أن يزيد بالإرضاع باتفاقهما ولا يكلف السيد عبده من العمل إلا ما يطيق ويجوز المخارجة وهو ضرب الخراج على العبد يؤديه من كسبه كل يوم أو كل أسبوع ولا يجبر السيد عبده عليها ولا العبد السيد ويجب علف الدواب وسقيها فإن امتنع المالك أجبره السلطان في المأكول على البيع أو العلف أو الذبح وفي غير المأكول يتعين الأولان ولا يحلب بحيث يضر بنتاجها وما لا روح فيه كالقباء والدور لا يجب القيام بعمارتها.

كتاب القصاص[١]

قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ (البقرة: من الآية١٧٨) وعن رسول الله ﷺ « **لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير حق**» الفعل المزهق للروح إن وجد والشخص غير قاصد للفعل بأن خر على صبي فمات أو غير قاصد لمن أصابه كما إذا كان يرمي إلى شجرة فأصاب إنسانا فهذا خطأ لا يتعلق به القصاص وإن كان قاصداً للفعل والشخص فإن ضربه بما يحصل الموت منه غالباً فقد قتله عمداً مثقلاً كان أو جارحاً وإن كان لا يحصل الموت منه غالباً ومات منه فهو شبه عمد ومنه الضرب بالسوط والعصاه وغرز الإبرة في المقتل كالدماغ والحلق يقتضي القصاص وكذا في غير المقتل إن تورم الموضع وبقى متألما إلى أن مات وإن لم يظهر منه أثر ومات في الحال فأقوى الوجهين أنه لا يتعلق به القصاص[٢] وعلى هذا فالأشبه أنه شبه عمد والغرز في جلدة العقب وما لا يؤلم لا أثر لــه بحال ولو حبسه في بيت ومنعه من الطعام والشراب ومنعه من الطلب حتى مات فإذا مضتْ مدةٌ يموت فيها مثله غالباً من الجوع والعطش تعلق به القصاص وإلا فإن لم يكن به جوع وعطش سابق فهو شبه عمد وإن كان به بعض الجوع أو العطش وعلم الحابس الحال فعليه القصاص وإلا فالأصح المنع[٣].

فصل

كمــا يــتعلق القصــاص بمباشــرة القتل يتعلق بالتسبب إليه فإذا أكره إنساناً على قــتل آخــر بغــير حــق فقتله وجب على المكره القصاص ولو شهد اثنان على إنسان بالقصــاص فحكــم القاضــي بشــهادتهما وقــتل ثم رجعــا وقــالا تعمدنا فعليهما القصــاص عــلى المــوليّ إلا إذا اعــترف الــولي بأنه كان عالما بكذبهما فلا قصاص علــيهما ويجــب القصــاص دون الشــاهدين ولــو أضــاف إنساناً بالطعام المسموم فأكلــه ومــات لــزمه القصــاص إن كــان صــبياً أو مجــنوناً وإن كان عاقلاً بالغاً

---

(١) القصاص لغةً والقِصاصاء والقُصاصاء: القود وهو القتل بالقتل أو الجرح بالجرح والتقاص التناصف في القصاص.

(٢) والأصح عند الخطيب الشربيني: أنه يشبه عمد، وقيل: هو عمد. انظر/ مغنى المحتاج (٥/٤).

(٣) والثاني: هو عمد فيجب القصاص لحصول الهلاك به. انظر/ مغنى المحتاج (٦/٤).

ولم يتبين لـه حال الطعام ففي القصاص قولان قال المعتبرون إلى ترجيح المنع[١] وعلى هذا فالأقرب وجوب الدية[٢] ولو دس السم في طعام غيره فأكله صاحب الطعام جاهلاً بالحال وإذا ترك المجروح معالجة الجراحة المهلكة حتى مات لم يندفع القصاص عن الجارح وإن ألقاه في ماء لا يعد مثله مغرقاً كما لو كان واقفاً في موضع منبسط فمكث فيه مضطجعاً حتى هلك فلا قصاص ولا دية وإن كان مفرقاً لا يتخلص منه إلا بالسباحة فإن كان لا يحسن السباحة أو كان مكتوفاً أو زمناً وجب القصاص وإن منعه عارض ريح أو موج فالحاصل شبه عمد وإن امتنع بلا مانع ففي وجوب الدية قولان أصحهما المنع[٣] ولو ألقاه في نار يمكنه الخلاص منها فمكث فيها حتى هلك ففي وجوب الدية القولان ولا قصاص في الصورتين وفي النار وجه[٤].

فصل

إذا أمسك إنساناً حتى قتله آخر أو حفر بئراً فردي فيها غيره إنساناً فالقصاص على القاتل والمردي دون الممسك والحافر ولو رمى إنساناً من شاهق فتلقاه متلق فقده بنصفين فالقصاص على المتلقي دون الملقى ولو ألقاه في ماء مغرق فالتقمه الحوت فأصح القولين وجوب القصاص على الملقي[٥] ولو لم يكن الماء مغرقاً فالتقمه الحوت فلا قصاص وهل يجب القصاص على المكره أو يختص بالمكره فيه قولان: أصحهما: الأول[٦] فإن آل الأمر

---

(١) وفي قوله: القصاص ورجحه البغوي وغيره. انظر/ مغني المحتاج (٧/٤).

(٢) وفي قوله: لا شيء تغليباً للمباشرة على السبب. انظر/ مغني المحتاج (٧/٤).

(٣) والثاني: تجب لأنه قد يمنعه من السباحة دهشة أو عارض باطني. وقال في الروضة وجهان أو قولان: أصحهما لا تجب وقيل لا تجب قطعاً. وقيل: عكسه. انظر/ مغني المحتاج (٨/٤). انظر/ روضة الطالبين (١٣٢/٩).

(٤) بوجوب القصاص بخلاف الماء والفرق أن النار تحرق بأول ملاقاتها وتؤثر قروحات قاتلة بخلاف الماء على أن في الماء وجهاً أيضاً في الروضة. انظر/ مغني المحتاج (٨/٤)، روضة الطالبين (١٣٢/٩).

(٥) قال النووي: هو الصحيح المنصوص. وخرج الربيع قولاً أنه لا قصاص لكن تجب الدية مغلظة. وقيل: إن التقمه الحوت قبل الوصول إلى الماء فلا قصاص. انظر/ روضة الطالبين (١٣٤/٩).

(٦) والثاني: لاقصاص عليه. وقيل: لا قصاص على المكره بكسر الراء لأنه متسبب بل على المكره بفتح الراء فقط لأنه مباشر والمباشرة مقدمة. انظر/ مغني المحتاج (٩/٤)، روضة الطالبين (١٣٥/٩).

إلى الدية وزعت عليهما وإذا كان أحدهما كفؤاً للمقتول دون الآخر وجب القصاص على الكفء وذلك كما إذا أكره عبد حراً على قتل عبداً وذمياً مسلماً على قتل ذمي يجب القصاص على المكره دون المكره ولو أكره بالغ مراهقاً على قتل إنسان فقتله فيجب القصاص على المكره إن جعلنا عمد الصبي عمداً وهو الأصح ولو أكرهه على أن يرمي إلى شاخص عرفه المكره إنساناً وظنه المكره صيداً فأظهر الوجهين وجوب القصاص على المكره(١) ولو أكرهه على أن يرمي إلى صيد فرمى وأصاب إنساناً فلا قصاص على أحد منهما ولو أكرهه على صعود الشجرة فصعدها وزلق وهلك فالأظهر أنه عمد خطأ(٢) ولو أكرهه على قتل نفسه فقتل نفسه فأظهر الوجهين لا يجب القصاص(٣) ولو قال أُقتلني وإلا فقتلك فقتله فالأصح أنه لا قصاص ولا دية(٤) ولو قال أُقتل زيداً أو عمروا فهذا ليس بإكراه.

فصل

إذا وجد معاً فعلان مزهقان من شخصين وهما مُذففّان كالحز والقد أو غير مذففين كجائفتين أو قطع عضوين فهما قاتلان ولو أنهاه واحد إلى حركة المذبوحين ثم وجد فعل الثاني فالقاتل الأول ويعزر الثاني والمراد من حركة المذبوح التي لا يبقى معها الأبصار والنطق والحركة الاختيارية وإن وجد فعل الثاني قبل الانتهاء إلى حركة المذبوحين فإن كان مذففاً كالحز بعد الجرح فالقاتل الثاني وعلى الأول القصاص في العضو المقطوع أو المال على ما يقتضيه الحال وإن لم يكن الثاني مذففاً كالجائفة بعد الجائفة فهما قاتلان والمريض المشرف على الوفاة إذا قتل وجب القصاص على القاتل وإن انتهى إلى حركة النزع وصار عيشه عيش المذبوحين.

---

(١) والثاني: لا قصاص عليه لأنه شريك مخطئٌ. انظر/ مغني المحتاج (١٠/٤).

(٢) قال الخطيب الشربيني: وهو ما جزم به في التهذيب وهو الظاهر. وقيل: هو عمد وهذا ليس بوجه محقق بل هو رأي للغزالي. انظر/ مغني المحتاج (١١/٤)، انظر/ روضة الطالبين (١٣٧/٩).

(٣) كذا ذكره النووي في الروضة. وقال الخطيب الشربيـــني: والثاني يجب كما إذا أكرهه على قتل غيره. انظر/ مغني المحتاج (١١/٤)، انظر/ روضة الطالبين (١٣٧/٩).

(٤) والثاني: يجب القصاص والدية. انظر/ مغني المحتاج (١١/٤).

فصل

إذا قتل إنسان إنساناً على ظن أنه كافر بأن كان عليه زيّ الكفار فبان مسلماً فإن كان في دار الحرب فلا قصاص عليه وكذا لا دية في أصح القولين(١) وإن كان في دار الإسلام وجبت الدية وكذا القصاص في أرجح القولين(٢) ولو قتل من عهده مرتداً أو عبداً أو ذمياً مستحياً مستصحباً لما عهد فتبين خلافه فالظاهر وجوب القصاص(٣) وكذا لو قتل على ظن أنه قاتل أبيه فلم يكن وإذا ضرب المريض ضرباً يقتل المريض وهو جاهل بمرضه فمات من ضربه وعليه القصاص وفيه وجه(٤).

فصل

يشترط لوجوب القصاص أن يكون القتيل معصوماً بالإسلام أو بعقد الجزية أو العهد والأمان فالحربي والمرتد مهدران ومن عليه القصاص إن قتله غير المستحق قتل به والزاني المحصن إن قتله ذمي فعليه القصاص وإن قتله مسلم فالأظهر المنع(٥) ولا قصاص على صبي ولا مجنون والظاهر وجوبه على السكران(٦) ولو قال القاتل كنت يوم القتل صبيًّا صدق بيمينه بشرط الإمكان وكذا لو قال كنت مجنونا وكان قد عهد لـــه جنون ولو قال أنا صغير فلا قصاص ولا يمكن تحليفه ولا قصاص على حربي ويجب على الذمي.

فصل

لا يقتل المسلم بالذمي ويقتل الذمي بالمسلم وبالذمي وإن اختلفت ملتاهما ولو قتل: ذمي ذمياً ثم أسلم القاتل استوفى القصاص ولو جرح ذميٌّ ذمياً وأسلم الجارح ثم مات المجروح فأظهر الوجهين عند أكثرهم(٧) أن الجواب كذلك في الصورتين يستوفي القصاص

(١) والثاني: تجب الدية لأنها تثبت مع الشبهة. انظر/ مغني المحتاج (١٣/٤).

(٢) قال في الروضة: هو الأظهر. وقال في مغني المحتاج وفي القصاص قول في الأم بعدم وجوبه. انظر/ روضة الطالبين (١٤٧/٩)، انظر/ مغني المحتاج (١٤/٤).

(٣) ومقابله قول بعدم الوجوب. انظر/ مغني المحتاج (١٤/٤).

(٤)وقيل: لا يجب القصاص. انظر/ مغني المحتاج (١٤/٤).

(٥)قال الخطيب الشربيني: هو المنصوص في الأم والثاني: يجب القصاص. انظر/ مغني المحتاج (١٥/٤).

(٦)قال في الروضة: هو المذهب. انظر/ روضة الطالبين للنووى (١٤٩/٩).

(٧) قال النووي: هو الأصح عند الجمهور وقطع به جماعة. انظر/ روضة الطالبين (١٥٠/٩).

الإمام بطلب الوارث ولا يفوضه إليه وأصح القولين أن المرتد يقتل بالذميِّ وأن الذميَّ لا يقتل بالمرتد[(١)] ويقتل المرتد بالمرتد.

فصل

لا يقتل حرّ برقيق قنّاً كان أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد ولا فرق بين أن يكون الرقيق للقاتل أو لغيره ويقتل القن والمدبر والمكاتب بعضهم ببعض ولو قتل عبدٌ عبداً ثم عتق القاتل أو عتق بين الجرح والموت فهو كنظيره في حدوث الإسلام ومن بعضه حر وبعضه رقيق إذا قتل من بعضه حر وبعضه رقيق ولم يكن القدر الحر من القاتل أكثر منه ففي القصاص وجهان أولاهما المنع ولا قصاص بين العبد المسلم والحر الذمي.

فصل

لا قصاص على الوالد والوالدة بقتل الولد وكذا الأجداد والجدات لا يقتلون بالأحفاد ويقتل الولد بالوالد وكذا سائر المحارم بعضهم ببعض ولو قتل الأب الرقيق عبد ابنه فلا قصاص وكذا لو قتل من يرثه ولد القاتل كما لو قتل زوجة إبنه أو زوجته وله منها ولد ولو تداعى اثنان ولدا مجهولاً ثم قتله أحدهما لم يقتص في الحال فإن ألحقه القائف بعد ذلك بالقاتل فلا قصاص وإن ألحقه بالآخر اقتص منه ولو قتل أخوان أحدهما الأب والآخر الأم نظر إن قتلاهما معا فكل واحد منهما يستحق القصاص على الآخر ويقدم للإستيفاء من خرجت قرعته وإذا استوفى أحدهما قصاص الآخر بقرعة أو مبادرة فلوارث المقتصّ منه أن يقتص من المبادر إذا لم نجعل القاتل بالحق وارثاً وهو الأظهر[(٢)] وإن قتلا على التعاقب فإن كانت الزوجية قائمة بينهما فلا قصاص على من قتل أولاً ويجب على من قتل آخراً وإن لم تكن الزوجية قائمة بينهما فلكل واحد منهما حق القصاص على الآخر.

فصل

إذا قتل الجماعة واحداً قتلوا به وللولي أن يقتل بعضهم ويأخذ حصته من الباقين من الدية والدية توزع على عدد من رؤسهم وإذا كان أحد الشركاء مخطئاً سقط القصاص

(١) والثاني: لا يقبل به لبقاء علقة الاسلام في المرتد في الأولى، وفي الثانية لأن المقتول مباح الدم. انظر/ مغني المحتاج (١٦/٤، ١٧).

(٢) كما سبق في كتاب الفرائض. انظر/ مغني المحتاج (١٦/٤).

عن الباقين ويجب القصاص على شريك الأب وعلى العبد إذا شارك الحر في قتل العبد والذمي إذا شارك المسلم في قتل الذمي وكذا يجب على شريك الحربي في قتل المسلم وشريك الجارح قصاص والقاطع حدًّا وشريك النفس وشريك دافع الصائل في أصح القولين(١) ولو جرح واحدٌ جراحتين إحديهما خطأ والآخر عمداً ومات المجروح بهما لم يلزمه قصاص النفس وكذا لو جرحا حربياً أو مرتداً ثم أسلم فجرحه ثانيا فمات، ولو داوى المجروح نفسه بسم مذفف فقد قتل نفسه فلا قصاص على الجارح وإن كان مما لا يقتل غالبا فهو شبه عمد وشريك صاحب شبه العمد كشريك المخطيء وإن كان يقتل غالبا وهو عالم بحاله فالجارح شريك من جرح نفسه أو شريك المخطيء؟ فيه وجهان رجح أولهما(٢) ولو ضرب جماعة واحداً بسياط فقتلوه ولم يكن ضرب كل واحد منهم قاتلا ففي وجوب القصاص عليهم ثلاثة أوجه: أوْلاها الفرق بين أن يكون ذلك بتواطئهم أو اتفاقياً لم يجب(٣) وإذا قتل الواحد جماعة قتل بواحد منهم وهو الأول أن قتلهم على الترتيب ومن خرجت لــه القرعة إن قتلهم معاً وللباقين الدية.

فصل

إذا جرح مسلم مرتداً أو حربياً بقطع عضو أو غيره فأسلم ثم مات من تلك الجراحة فلا قصاص وأصح الوجهين أنه لا دية(٤) أيضا وأنه لا ضمان على من جرح عبد نفسه ثم أعتقه فمات بالسراية ولو رمى إلى مرتدٍّ وحربيٍّ فأسلم ثم أصابه ومات فلا قصاص لكن يجب الدية على الأصح(٥) والدية الواجبة دية مسلم مخففة مضروبة على العاقلة ولو جرح مسلم مسلماً فارتد ثم مات بالسراية لم يجب قصاص النفس ولاديتها وينظر في الجراحة إن كانت مما توجب القصاص فأصح القولين وجوب القصاص(٦) ويستوفي الإمام أو قريبه

(١) والثاني: لا يقتل في هذه الصور المذكورة. انظر/ مغنى المحتاج (٢١/٤).

(٢) قال الخطيب الشربيني هو أصح الطريقين وعليه القود في الأظهر تنزلاً لفعل المجروح منزلة العمد. انظر/ مغنى المحتاج (٢١/٤).

(٣) والثاني: لا قصاص على واحد والثالث: يجب على الجميع القصاص. وصحح في الروضة الأول. انظر/ روضة الطالبين (١٦٦/٩).

(٤) وقيل: تجب الدية. انظر/ مغنى المحتاج (٢٣/٤).

(٥) وقيل: لا يجب اعتباراً بحال الرمي. انظر/ مغنى المحتاج (٢٣/٤).

(٦) والثاني: المنع لأن الجراحة صارت نفساً وهي مهدرةٌ. انظر/ مغنى المحتاج (٢٣/٤).

المسلم؟ فيه وجهان رجح الأكثرون ثانيهما[١] وإن كانت الجراحة توجب المال دون القصاص فالأصح وجوب المال[٢] وإما الذي يجب أيجب أرش الجراحة أو أقل الأمرين من أرش الجراحة ودية النفس فيه وجهان أصحهما الثاني[٣]، ولو جرح مسلم مسلماً فارتد المجروح ثم عاد إلى الإسلام ومات بالسراية فإن طالت مدة الردة فلا قصاص وإن قصرت فكذلك في أولى الوجهين[٤] وهل يجب كمال الدية أو نصفها؟ فيه قولان أصحهما الأول[٥].

فصل

لو جرح ذميا فأسلم أو عبداً لغيره فعتق ثم مات بالسراية فلا يجب قصاص النفس على جارح الذمي إذا كان مسلماً وعلى جارح العبد إذا كان حراً ويجب فيه دية حر مسلم ثم إن كانت الدية في صورة العبد مثل القيمة أو أقل فالكل للسيد وإن كانت الدية أكثر فالزيادة على القيمة للورثة وإذا قطع إحدى يدي عبداً أو فَقَأَ إحدى عينيه فعتق ومات بالسراية وأوجبنا كمال الدية فأحد القولين للسيد منهما أقل الأمرين من كل الدية وكل القيمة[٦] وأصحهما أن لــه الأقل من كل الدية ونصف القيمة[٧]، وهو أرش الطرف المتلف في ملكه لو اندملت الجراحة ولو قطع إحدى يدي عبد فعتق ثم جرحه آخران ومات بسراية الكل فلا قصاص على الأول إن كان حراً ويجب على الآخرين.

فصل

كما يعتبر في القتل أن يكون عمداً محضاً عدواناً حتى يجب القصاص يعتبر في الأطراف والجراحات فلا يجب القصاص فيما إذا وقعت خطأً كما إذا قصد بالحجر جدارا وأصاب رأس إنسان فأوضحه أو شبه عمد بأن ضرب رأسه بحجر لا يشج غالباً فتورم الموضع

(١) لأن القصاص للتشفي. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٣).

(٢) وقيل: إن الجرح هدر. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٤).

(٣) كذا ذكرهما في مغنى المحتاج (٤/٢٤).

(٤) وقيل: إن قصرت الردةُ وَجَب. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٤).

(٥) وفي ثالث: ثلثاها توزيعاً على الأحوال الثلاثة حالتي العصمة وحالة الهدر.مغنى المحتاج (٤/٢٤).

(٦) انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٤).

(٧) انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٤).

وانتهى الأمر إلى وضوح العظم ويعتبر في القاطع أن يكون مكلفا ملتزماً للأحكام وفي المقطوع العصمة كما مرّ ومن لا يقتل به الشخص لا يقطع طرفه بطرفه ومن يقتل به يقطع به وتقطع الأيدي باليد الواحدة إذا اشتركوا في القطع بأن وضعوا الحديدة على العضو وتحاملوا عليها دفعة واحدة حتى أبانوا.

فصل

يجب القصاص من الشجاج وهي جراحات الوجه والرأس في الموضحة وهي التي توضح العظم ولا قصاص فيما بعدها من الهاشمة وهي التي تهشم العظم أي تكسره والمنقلة وهي التي تنقل العظم والمأمومة وهي التي تبلغ أم الرأس وهي خريطة الدماغ المحيطة به والدامغة وهي التي تخرق الخريطة وتصل إلى الدماغ والأظهر أنه لا قصاص فيما قبلها[(١)] أيضاً كالخارصة وهي التي تشق الجلد قليلاً والدامية وهي التي تدمي موضعها من الشق والباضعة وهي التي تبضع اللحم بعد الجلد أي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تغوض في اللحم ولا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم والسحاق وهي التي تبلغ تلك الجلدة وفي وجوب القصاص بقطع بعض المارن والأذن من غير إبانة وجهان أظهرهما الوجوب[(٢)] ويجريان في وجوب القصاص في الموضحة على سائر البدن.

فصل

يجب في القطع من المفاصل القصاص حتى في أصل الفخذ والمنكب إن أمكن القصاص من غير إجافة وإن لم يمكن إلا بالإجافة فالظاهر أنه لا قصاص ويجب القصاص في فقأ العين وقطع الأذن والجفن والمارن والشفة واللسان والذكر والأنثيين وفي الشفرتين[(٣)] والإليتين وجهان أظهرهما الوجوب[(٤)] ولا قصاص في كسر العظام لكن للمجني عليه أن يقطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر ويأخذ الحكومة للباقي ولو أوضح رأسه مع الهشم

(١) وقيل: يجب في الموضحة وفيما قبلها من الشجاج أيضاً سوى الحارصة فلا يجب فيها جزماً. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٦).

(٢) ومقابله: لا يجب ووجهه القياس على الأرش فإنه لا أرش فيه مقدر. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٧).

(٣) قال الشيرازي الوجوب منصوص عليه في الأم. وقال الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله لا قصاص فيهما. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/١٨٢).

(٤) وقال بعض اصحابنا لا تؤخذ وهو قولي المزني رحمة الله عليه. انظر/ المهذب للشيرازي(٢/١٨٢).

فله أن يقتص في الموضحة ويأخذ ما بين إرش الموضحة والهاشمية وهي خمس من الإبل ولو أوضح ونقل فله أن يقتص في الموضحة ويأخذ ما بين أرشها وأرش المنقلة وهو عشر من الإبل ولو قطع يده من الكوع فأراد المجني عليه أن يلتقط أصابعه لم يمكن لكن لو بادر إليه فلا غرم عليه ويعزر وأصح الوجهين أن لـــه أن يعود فيقطع الكف[1]، ولو كسر عظم العضد وأبان اليد منه فللجاني عليه القطع من المرفق والحكومة لبقية العضد ولو أراد أن يترك المرفق ويقطع من الكوع هل يمكن فيه وجهان رجح منهما التمكين[2].

فصل

إذا أوضح رأسه فذهب ضوء عينه وجب القصاص في الضوء والموضحة معا فإن أوضحنا رأس الجاني فذهب عينه فذاك وإلا أذهبنا بأخف ما يمكن كتقريب حديدة محماة من حدقته ولو لطمه فذهب ضوء عينه واللطمة بحيث تذهب الضوء غالباً لطم مثل تلك اللطمة فإن لم تذهب الضوء ازيل بالمعالجة والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية والأشبه أن البطش والشم والذوق كذلك[3] ولو قطع إصبعه فسرى إلى الكف أو إلى أخرى بالتآكل لم يجب القصاص فيما سرى إليه.

فصل

لا تقطع اليمنى باليسرى ولا الشفة العليا بالسفلى ولا السبابة بالوسطى ولا بالعكوس ولا أنملة إصبع بأنملة أخرى من تلك الأصبع ولا لأصبع زائدة بزائدة أخرى إذا اختلف محلاهما والتفاوت بين عضو القاطع والمقطوع في الصغر والكبر أو الطول والقصر أو قوة البطش وضعفه لا يؤثر إذا كان العضوان أصليين وكذلك لو كانا زائدين في أظهر الوجهين[4] ويراعي قدر الموضحة طولاً وعرضاً في قصاصها فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا

(١) والثاني: لأن فيه زيادة ألم آخر. انظر/ مغنى المحتاج (٢٨/٤).

(٢) والثاني: ورجحه في الشرح الصغير وصاحب الأنوار، كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٢٩/٤).

(٣) والثاني: المنع اذ لا يمكن القصاص فيها. انظر/ مغنى المحتاج (٢٩/٤).

(٤) والثاني: أنه يضر لأن القصاص انما يجب في العضو الزائد بالاجتهاد فإذا كان عضو الجاني أكبر كانت حكومته أكثر فلا يؤخذ بالذي هو أنقص منه بخلاف الأصلي القصاص فيه بالنص. انظر/ مغنى المحتاج (٣١/٤).

يقنع بضيقة عن واسعة ولا عبرة بتفاوت الشاج والمشجوج في غلظ الجلد واللحم ولو أوضح من إنسان جميع رأسه وداس الشاج أصغر استوعبنا رأسه إيضاحاً ولا يكتفي به ولا تنزل للإتمام إلى الوجه ولا إلى القَفا بل يأخذ قسط الباقي من إرش الموضحة إذا وزع على جميعها وإن كان رأس الشاج أكبر لم يوضح المشجوج جميع رأسه بل قدر ما أوضح والأظهر أن الاختيار في موضع ما يوضح إليه[(١)] ولو أوضح جميع ناصيته وناصية الجاني أصغر تممنا قدر الموضحة من باقي الرأس، ولو زاد المقتص في الموضحة على القدر المستحق فعليها القصاص في الزيادة فإن كان مخطئاً أو آل الأمر إلى مال الدية فيجب إرش كامل أو ما يقتضيه التوزيع فيه وجهان: أصحهما: الأول ولو اشترك جماعة في موضحة فيوزع عليهم ويوضح من كل واحد بالقسط أو يوضح من كل واحد منهم مثل تلك الموضحة فيه وجهان أقربهما الثاني[(٢)].

فصل

لا تقطع الصحيحة بالشلاء وإن رضى الجاني ولو خالف المجني عليه وقطع الصحيحة لم يقع قصاصاً بل عليه ديتها ولو سرى فعليه قصاص النفس والشلاء يقع بالصحيحة إلا أن يقول أهل البصران أفواه العروق لا تنحسم ولا ينقطع الدم وعلى مستوفيها أن يقنع بها وليس لــه طلب أرش للشلل ويقطع يد السليم ورجله بيد الأعسم ورجل الأعرج والاعتبار باخضرار الأظافر واسودادها وزوال نضارتها والظاهر أن سليمة الأظافر لا يقطع بالتي لا أظافر لها وتقطع هي بالسليمة وحكم الذكر الصحيح والأشل حكم يد الصحيحة والشلاء والذكر والأشل الذي يكون فيه منقبضاً لا ينبسط أو منبسطاً لا ينقبض ولا عبرة بالإنتشار وعدمه بل يقطع ذكر الفحل بذكر الخصى والعنين وتقطع أنف الصحيح بأنف الأخشم وأذن السميع بأذن الأصم ولا يؤخذ العين الصحيحة بالحدقة العمياء ولا لسان الناطق بلسان الأخرس وفي السن القصاص ولكن عند القلع دون الكسر وإن قلع سن صغير لم يثغر فلا قصاص في الحال ولادية فإن جاء وقت نباتها بأن سقطت سائر الأسنان وعادت ولم تعد هي وقال أهل البصر قد فسد المنبت وجب القصاص لكن لا يستوفي في

---

(١) والثاني: الاختيار في ذلك الي المجنيّ عليه إن لم يطلب أزيد من حقه وليس هذا كالدين لأنه مسترسل في الذمة وصوبه الأذرعي وغيره. انظر/ مغنى المحتاج (٣٢/٤).

(٢) إذْ ما من جزء إلا وكل واحد بان عليه فأشبه إذا اشتركوا في قطع عضو. انظر/ مغنى المحتاج (٣٣/٤).

صغره ولو قلع سن مثغورٌ فنبت ففي سقوط القصاص قولان رجح منهما المنع[(١)].

فصل

إذا كانت يد الجاني ناقصة بأصبع وقد قطع يداً كاملةً فالمجني عليه إن شاء أخذ دية اليد وإن شاء قطع يده وأخذ أرش الأصبع ولو قطع صاحب اليد الكاملة يداً ناقصة بأصبع فليس للمجني عليه قطع الكاملة من الكوع ولكن إن شاء أخذ دية الأصابع الأربع وإن شاء لقطها منه والأظهر أنه أن أخذ ديتها يدخل حكومة منابتها من الكف في ديتها[(٢)] وأنه إن لقطها يجب حكومة منابتها من الكف ولا يدخل في القصاص وأن على التقديرين يجب حكومة خمسها المقابل لمنبت أصبعه الباقي ولو قطع كفا لا أصبع عليها فلا قصاص إلا أن يكون كف القاطع مثلها ولو قطع صاحب هذه الكف يداً كاملة فللمجني عليه قطع كفه ودية الأصابع ولو كانت في يد الجاني أصبعان شلاوان ويدا المجني عليه سليمة فإن شاء لقط الثلاث السليمة وأخذ دية أصبعين وإن شاء قطع يده وقنع به.

فصل

لو قد ملفوفاً في ثوب بنصفين وقال إنه كان ميتًا وقال وليه بل كان حياً فقتله فأيهما يصدق بيمينه فيه قولان أظهرهما أن المصدق ولي الملفوف[(٣)] ولو قطع طرف إنسان وادعى نقصانا فيه كالشلل في اليد والخرس في اللسان فأظهر القولين أنه إن كان العضو ظاهراً كاليد والعين واللسان فالمصدق الجاني أن أنكر أصل السلامة[(٤)] وإن توافقا على أصل السلامة وادعى حدوث النقصان فالمصدق المجني عليه وإن كان باطنا كالذكر والأنثيين فأصح القولين أن المصدق المجني عليه[(٥)] ولو قطع يديه ورجليه فمات واختلف الجاني والولي فقال الجاني مات بالسراية فعليّ دية وقال الوليّ بل مات بعد الإندمال فعليك ديتان

(١) قال النووي: هو الأظهر، والثاني: أنه يسقط القصاص. انظر/ روضة الطالبين (٩/١٩٩).

(٢) والثاني: لا تجب إذا لقطهن. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٧).

(٣) والثاني: يصدق الجاني وصححه الشيخ في التنبيه وأقره النووي عليه في تصحيحه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٨).

(٤) قال في مغنى المحتاج: هو المذهب. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٨).

(٥)والثاني: تصديق الجاني مطلقاً لأصل البراءة. والثالث: تصديق المجني عليه مطلق لأصل السلامة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٨).

وأمكن الإندمال في تلك المدة فالأظهر أن المصدق الولي[١] وكذلك الحكم لو قال الجاني مات بالسراية فعليّ دية وقال الولي بل بسبب آخر فعليك ديتان أو قطع إحدى يديه وقال الجاني مات بسبب آخر ولا يلزمني إلا نصف الدية وقال الولي بل مات بالسراية ولو أوضح رأسه موضحتين ثم دفع الحاجز بينهما وقال دفعته قبل الإندمال فلا يلزمني إلا أرش واحد وقال المجني عليه بل بعده وعليك ثلاثة أروش فإن قصر الزمان صدق الجاني بيمينه وإن طال صدق المجني عليه فإذا حلف ثبت الأرشان وأصح الوجهين أنه لا يثبت الثالث[٢].

فصل

الصحيح من المذهب أن القصاص يستحقه جميع الورثة على فرائض الله[٣] تعالى فإن كان بعضهم غائباً انتظر حضوره أو مراجعته وإن كان بعضهم صبياً أو مجنوناً انتظر كماله وإن انفرد صبي أو مجنون بالاستحقاق فكذلك ينتظر كماله ولا يستوفيه القيم بأمره ويحبس القاتل في هذه الصورة ولا يخلي بالكفيل وليتفق مستحق القصاص على واحدٍ وليتوكلوا أجنبياً فإن تزاحموا أقرع بينهم والأظهر أنه يدخل في القرعة من يعجز عن الاستيفاء كالشيخ والمرأة[٤] فإذا خرجت لها استناب فإذا بادر أحد الورثة وقتل الجاني فأصح القولين أنه لا يلزمه القصاص[٥] وللآخرين نصيبهم من الدية ويأخذونه من شريكهم المبادر أو من تركة الجاني فيه قولان أصحهما الثاني[٦] ثم إن كانت المبادرة بعد

---

(١) قال النووي: هو الأصح وبه قطع الأكثرون. والثاني: إن مضت مدة طويلة لا يمكن أن تبقى الجراحة مندسلة صدق الولي بلا يمين وإلا فيمين قطع به ابن الصباغ والروياني. والثالث: إن كان احتمال الإندمال مع إمكانه بعيداً صدق الجاني بيمينه وإلا فالولي، وادعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه وليس كما ادعى. انظر/ روضة الطالبين (٩/٢١١).

(٢) وفيه وجهٌ: أنه يصدق الجاني مطلقاً. انظر/ روضة الطالبين (٩/٢١٢).

(٣) والثاني: تستحقه العصبة خاصة. وفي وجه آخرك يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب حكاهما ابن الصباغ وهما شاذان والصحيح الأول وبه قطع الجمهور كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٩/٢١٤).

(٤) وقيل لا يدخل وصححه في الشرح الصغير ونص عليه في الأم وقال البلقيني: إنه المعتمد في الفتوى وقال الروياني في البحر: إن الأول غلط. وقال الخطيب الشربيني: الأول هو الأصح عند الأكثر كما في الروضة. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٠). انظر/ روضة الطالبين (٩/٢١٥).

(٥) ومقابله: عليه القصاص. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤١).

(٦) وفي قول مخرج أنهم بالخيار. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤١).

عفو سائر الشركاء أو بعضهم فالأظهر وجوب القصاص[١] وليس لمن يستحق القصاص أن يستقل به بل يستوفي بإذن الإمام فإن استقل عزر وإذا رجع الإمام ورآه أهلا فوض إليه قصاص النفس ولا يفوض إليه قصاص الأطراف على الأظهر[٢] وإذا أذن لـــه في ضرب الرقبة فأصاب غيرها عامداً عزره ولم يعزله وإن قال أخطأت وهو محتمل فلا يعزر ولكن يعزل وأجرة الجلاد على المقتضي منه في أصح الوجهين[٣].

فصل

للمستحق القصاص على الفور ولو التجأ الجاني إلى الحرم فله الإستيفاء فيه ولا يؤخر لشدة الحر والبرد والمرض نعم المرأة الحامل لا يقتص منها في النفس ولا في الطرف حتى تضع الحمل وترضع الولد اللبَّأ فإن لم يوجد من ترضعه فيؤخر الإستيفاء إلى أن توجد مرضعة أو ما يتعيش به أو إلى أن ترضعه هي حولين وتعظمه وأحوط الوجهين أنه يؤخر القصاص بدعواها الحمل وإن لم تظهر مخلة، وتحبس[٤] الحامل في القصاص إلى أن يمكن الإستيفاء.

فصل

من قتل بمحدد أو غيره من تخنيق أو تحريق أو تجويع اقتص منه بمثل ما فعله نعم لو قتله بالسحر قتل بالسيف وكذا لو قتله بسقي الخمر واللواط في أصح الوجهين[٥] ولو جوّع مثل المدة التي جوع فلم يمت فيزداد فيه أو يعدل إلى السيف فيه قولان رجح منهما الأول[٦] ومهما عدل المستحق من غير السيف إليه مكن وإذا حصل القتل بسراية الموضحة أو قطع اليد أو الرجل فلولي المجني عليه أن يحز الرقبة وأن يوضح أو يقطع ثم إن شاء حز وإن شاء

---

(١) وقيل: لا إن لم يعلم. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤١).

(٢) والثاني: يأذن لــه كالنفس لأن إبانة الطرف مضبوطة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٢).

(٣) وهو الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور وقيل: الأجرة على المقتص كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٩/٢٢٣).

(٤) والثاني: لا تصدق لأن الأصل عدم الحمل وهي متهمة بتأخير الواجب. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٤).

(٥) والثاني: في الخمر يوجر مائعاً كخل أو ماء وفي اللواط يدس في دبره خشية قربه من آلته ويقتل بها: قاله أبو اسحق والإصطخري. وقال المتولى: هذا إن توقع موته بها.انظر/ مغنى المحتاج(٤/٤٥)، روضة الطالبين (٩/٢٢٩).

(٦) قال في الروضة: الأول أظهر عند البغوي. انظر/ روضة الطالبين (٩/٢٣٠).

آخر إلى السراية ولو كان قد قتل بالجائفة أو قطع اليد من نصف الساعد فيستوفي القصاص بمثل ذلك أو بالسيف فيه قولان رجح الأكثرون الثاني(١) وإذا قيل بالأول فلو أجيف مثل ما أجاف فلم يمت فهل يزداد في الجوائف فيه قولان أصحهما لا(٢) وإذا اقتضى المقطوع من القاطع ثم مات المقطوع بالسراية فللولى أن يحز رقبته وأن يعفو ويأخذ نصف الدية ولو قطعت يداه فاقتص منهما ثم مات المقطوع بالسراية فللولى أن يحز رقبته فإن عفا فلا دية لـــه ولو مات الجاني من قطع القصاص فلا شيء على المقتصّ وإن ماتا حز بالسراية فإن مات المجني عليه أولا أو ماتا معاً حصل القصاص وإن مات الجاني أولا فأظهر الوجهين أنه لا يحصل القصاص وللمجني عليه نصف الدية في تركة الجاني(٣) وإذا طلب مستحق القصاص في اليمين إخراجها فأخرج الجاني يساره فقطعها فإن علم الجاني أن اليسار لا يجزيء عن اليمين فإن قصد الجاني بإخراج اليسار الإباحة فلا قصاص في اليسار ويبقى قصاص اليمين كما كان ولو قال قصدت إيقاعها عن اليمين أنها تجزيء عنها ومات القاطع عرفت أن المخرج اليسار وأنها لا تجزيء عن اليمين فلا يجب القصاص في اليسار أيضا على الأصح(٤) لكن تجب الدية ويبقى القصاص في اليمين وكذا لو قال دهشت فأخرجت اليسار وظنى أني أخرج اليمين وقال القاطع ظننت أن المخرج اليمين.

فصل

موجب العمد القود المحض والدية بدل عنه يعدل إليه عند سقوطه أو موجبه أحد الأمرين لا بعينه فيه قولان أرجحهما عند الأكثرين الأول(٥) وعلى القولين للوليّ أن يعفو على الدية ولا يحتاج إلى رضاء الجاني وإذا قلنا إن موجبه القود والدية بدل عنه فلو عفا وأطلق فالأصح أنه لا تجب الدية(٦) ولو عفى عن الدية كان لغو أوله العفو بعد ذلك على الدية ولو عفى على غير جنس الدية وقبل الجاني ثبت ذلك المال وسقط القود وإن لم يقبل

---

(١) انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٦).

(٢) والثاني: تزاد حتى يموت. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٦).

(٣) والثاني: لا شيء لـــه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٧).

(٤) والثاني: يجب القصاص. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٧)، روضة الطالبين (٩/٢٣٦).

(٥) قال في مغنى المحتاج وصحح المصنف الثاني في تصحيح التنبيه ولا اعتماد عليه في المذهب وإن قال إنه الجديد.انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨).

(٦) وهو المذهب. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٩)، روضة الطالبين (٩/٢٤٠).

لم يثبت والأصح أن القود لا يسقط(١) والمحجور عليه بالفلس ليس لـــه العفو عن المال إن قلنا إن موجب العمد أحد الأمرين وإن قلنا الموجب القود فإن عفى على الدية فذاك وإن أطلق فعلي ما سبق وإن قال عفوت على أن لا مال فالأصح أنه لا يجب شيء(٢) وحكم المنذر في الدية حكم المفلس في جواب أكثرهم ومنهم من جعله كالصبي ولو تصالحا عن القصاص على ما يتبين من الإبل لم يصح إن قلنا إن الواجب أحدُ الأمرين، وإن قلنا الواجب القصاص فالأصح الصحة(٣).

فصل

المالك لأمره إذا قال لغيره اقطع يدي فقطعها لم يلزمه قصاص ولا دية فإن سرى القطع أو قال اقتلني فقتله لم يجب القصاص ولا دية أيضاً على أظهر القولين(٤) ولو قطع عضواً من إنسان فعفا المجني عليه عن موجب تلك الجناية أرشاً وقوداً فإن لم تتعد الجناية محلها فلا قصاص ولا أرش وإن سرت إلى النفس فلا قصاص في النفس كما لا قصاص في الطرف أما أرش العضو فإن جرى لفظ الوصية بأن قال أوصيت له بأرش هذه الجناية فإن مات منها صارت الوصية وصية للقاتل وقد سبق حكمها وإن كان الجاري بلفظ العفو أو الإبراء أو الإسقاط بأن قال عفوت عن أرش هذه الجناية أو أبرات عنه أو اسقطته فالأصح أنه لا يجعل كالوصية(٥) بل يسقط الأرش والزيادة على أرش العفو إلى تمام الدية واجبة إن اقتصر على العفو عن موجب الجناية وإن تعرض لما يحدث منها فعفي عن أرشه فكذلك في أصح القولين(٦) وإن سرى القطع إلى عضو آخر كما إذا قطع أصبعاً فتآكل الكف فالأصح وجوب ضمان السراية(٧).

فصل

إذا استحق الولي قصاص النفس بقطع الطرف فعفى عن قصاص النفس لم يكن

(١) والثاني: يسقط لرضاه بالصلح عنه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٩).

(٢) وقيل: تجب الدية بناء على أن إطلاق العفو يوجبها. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٩).

(٣) والثاني: المنع لأن الدية خلفه فلا يزاد عليها. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٠).

(٤) وفي قول: تجب الدية والأول أظهر كما قال الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٠).

(٥) وقيل: وصية. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥١).

(٦) وقال الخطيب الشربيني: والأظهر عدم السقوط. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥١).

(٧) والثاني: المنع لأنها تولدت مع معفو عنه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥١).

لـــه قطع الطرف ولو عفى عن القطع فهل لـــه حز الرقبة فيه وجهان أقواهما نعم(١) ولو قطع طرف ثم عفى عن النفس مجاناً فإن سرى القطع بان بطلان العفو وإن وقف صح و لم يلزمه لقطع اليد شيء ولو وكل باستيفاء القصاص ثم عفى وقتل الوكيل الجاني جاهلاً بالعفو فلا قصاص عليه ولكن تجب الدّية في أصح القولين(٢) والأصح أنها تكون على الوكيل لا على عاقلته(٣) وأنه إذا غرم لا يرجع بها على العافي(٤) ولو استحق القصاص على امرأة فنكحها عليه جاز وسقط القصاص فإن طلقها قبل الدخول فيرجع بضعف أرش الجناية أو بنصف مهر المثل؟ فيه قولان رجح منهما الأول.

---

(١) والثاني: المنع. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥١).

(٢) والثاني: لا تجب. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٢).

(٣) والثاني: عليهم لأنه فعله معتقداً إباحته. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٢).

(٤) والثاني: لا يرجع إذا عزم لأنه غرَّه ورجحه البلقيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٢).

كتاب الديات(١)

قال الله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ (النساء: من الآية٩٢) وروي أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن «**إن في النفس مائة من الإبل**» ما يتعلق بقتل الذكر الحر المسلم مئة في الإبل وتكون مخمسة إذا كان القتل خطأ عشرون منها بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقه وعشرون جذعه إلا أن يقع القتل خطأ في حرم مكة أو في الأشهر الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب ويصادف محرماً فتجب مغلظة بالسن مثلثة وثلاثون منها حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة والخليفة الحامل وسواء كانت مخمسة أو مثلثة فتجب على العاقلة مؤجلة كما تبين وإذا كان القتل عمداً فالواجب الدية المثلثة وتكون على الجاني معجلة وفي شبه العمد يجب المثلثة لكن على العاقلة مؤجلة فصل لا يؤخذ في الدية معيبة ولا مريض إلا أن يرضى المستحق ويرجع في الخلفات إلى قول أهل الخبرة إن أنكر المستحق الحمل والأصح أن التي حملت قبل أن تبلغ خمس سنين مأخوذة(٢) ومن لزمته الدية من العاقلة أو الجاني أن لم يملك إبلاً لزمه تحصيلها من غالب إبل البلد أو القبيلة إن كان من أهل البادية فإن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل اعتبر إبل أقرب البلاد وأن كانت لـــه إبل نظر إن كانت من غالب البلدة فذاك وإلا فالذي أورده أكثرهم أن الدية تؤخذ من الصنف الذي يملكه وإذا تعين نوع فلا يعدل إلى غيره إلا بالتراضي ولو تراضى المستحق ومن عليه الدية على القيمة أو غيرها جاز أيضاً وإذا لم توجد الإبل هناك فالقديم أن الرجوع إلى ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم(٣) والجديد أنه يرجع إلى قيمة الإبل بالغة ما بلغت(٤) وتقوم بغالب نقد البلد وإن وجد بعض الإبل الواجبة أخذ الموجود وقيمة الباقي ودية المرأة على النصف من دية الرجل وكذا دية أطرافها وجراحاتها على النصف من دية أطراف الرجل وجراحاته والخنثى المشكل كالمرأة.

فصل

دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم وهي من الإبل ثلاثة وثلاثون وثلث، ودية

---

(١)انظر/ مغني المحتاج (٥٢/٤).

(٢) والثاني: اعتبر الغالب. انظر/ مغني المحتاج (٥٥/٤)، انظر/ روضة الطالبين (٢٦٠/٩).

(٣) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢٦١/٩).

(٤) قال النووي هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٢٦١/٩).

المجوسي ثلثا عشر دية المسلم وهي من الإبل ستة وثلثان ودّية نسائهم على النصف من الرجال ويراعى في دياقم التغليظ والتخفيف فعند التغليظ يجب في قتل اليهودي عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة خلفة وثلث، وعبدة الأوثان والشمس والقمر ليس لهم عقد ذمة لكن لو دخل أحدهم رسولاً لم يتعرض لـــه فإن قتله قاتل ففيه أخس الديات وهي دية المجوسي ومن لم تبلغه دعوة الإسلام من هؤلاء فالأظهر أنه إن كان متمسكاً بدين لم يبدَّل تجب فيه دّية أهل ذلك الدين وإن كان متمسكاً بدين قد بدِّل يجب فيه أخس الديات(١).

فصل

في الموضحة من جراحات الرأس والوجه نصف عشر الدية وهو خمس من الإبل في من يجـــب الديـــة الكاملة بقتله وفي الهاشمة منه عشر من الإبل أن كان مع الإيضاح وإن كان دونـــه ففيها خمس من الإبل على الأصح(٢) وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل وفي المأمومة ثلـــث الدية وإذا أوضح واحد وهشم أخر ونقل ثالث وأم رابع فعلى الأول القصاص أو خمـــس من الإبل وعلى الثاني خمس وعلى الثالث خمس وعلى الرابع تتمة ثلث الدية وهي ثمانـــية عشر وثلث بعير وما قبل الموضحة كالدامية والحارصة ليس فيها أرش مقدر ولكن إن أمكـــن أن يعـــرف قدرها من الموضحة وجب قسطها من أرش الموضحة وإن لم يمكن فالواجب الحكومة وليس في الجراحات على سائر البدن أرش مقدر وفي الجائفة ثلث الدية وهـــي الجراحة النافذة إلى الجوف كالمأمومة الواصلة إلى أم الدماغ والجراحة الواصلة إلى الجـــوف الأعظـــم من البطن أو الصدر أو شفرة النحر والجنين أو الخاصرة ومن الصدر والحلقـــوم أو غيرها وأرش الموضحة لا يختلف بصغرها وكبرها وإن تعددت تعدد الأرش فإن أوضح في موضعين وبقي بينهما الجلد واللحم فهما موضحتان وأن بقي أحدهما دون الآخر فالحاصل موضحة واحدة على الأصح(٣) والأصح أنه لو نزل في الإيضاح من الرأس إلى الـــوجه أو أوضـــح موضـــحة واحـــدة بعضـــها عمـــداً وبعضـــها خطأ فالحاصل

(١) وقـــيل: تجب دية أهل دينه وقيل: لا يجب شيء لأنه ليس على دين حق ولا عهد لـــه ولا ذمة. انظر/ مغني المحتاج (٤/٥٨).

(٢) قال النووي: هو الأصح المنصوص، وقال ابن أبي هريرة: تجب حكومة. انظر/ روضة الطالبين (٩/ ٢٦٤).

(٣) وقيل: موضحتان. انظر/ مغني المحتاج (٥٩/٤). انظر/ روضة الطالبين (٢٦٧/٩).

موضـــحتان[١] وأنـــه لـــو أوضح موضحة ثم عاد ووسعها فالحالصل موضحة واحدة ولو وســعها غــيره فهما موضحتان وتعدد الجائفة بما تتعدد به الموضحة ولو ضربه بسنان له رأســان فنفذ إلى جوفه فهما جائفتان وكذا لو نفذ من البطن وخرج من الظهر في أصح الوجهين[٢] واندمال الموضحة والجائفة بالتحام الموضع لا يسقط أرشهما.

فصل

ظاهر المذهب أن في الأذنين الدية لا الحكومة[٣] وفي إحديهما النصف وفي بعضها قسطها ولو ضرب على أذنه فاستحشفت أي يبست فالواجب الدية أو الحكومة؟ فيه قولان أصحهما الأول[٤] ويبنى على الخلاف ما إذا قطع أذنين مستحشفتين فعلى الأصح يجب عليه الحكومة وفي وفقأ العينين كمال الدية وفي أحديهما نصفها والعين السليمة من الأعور يجب فيها النصف أيضاً ويكمل الدية في عين الأحول والأعمش والأعمش ضعيف الرؤية في ما عين، ومن في عينه بياض لا ينقص ضوء العين فإن نقصت فالواجب القسط فإن لم ينضبط فالحكومة، وفي الأجفان الأربعة كمال الدّية وفي الواحدة الربع وجفن الأعمى كجفن البصير وفي قطع المارن الدية وهو الذي لان وخلا من العظم ويشتمل على ثلاث طبقات الطرفين والوترة بينهما وفي كل واحدة ثلث الدية في أصح الوجهين [٥]، والثاني: أن الدية في الطرفين وفي الوتيرة الحكومة [٦] وفي الشفتين الدّية وفي إحديهما النصف والشفة في عرض الوجه إلى الشدقين وفي طوله إلى الموضع الذي يستر اللّثة [٧] على الأظهر وفي اللسان الدّية والألكن والإرث والألثغ كغيرهم، وكذا الطفل إن ظهر منه أثر النطق بمبادئه وبالتحريك عند البكاء والامتصاص وكذلك إن لم يظهر على الأظهر[٨] وفي

---

(١) وقيل: موضحة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٦٠).

(٢) ويقال قولان: صحح منهما النووي هذا القول. انظر/ روضة الطالبين (٩/٢٧٠).

(٣) قال الخطيب الشربيني: وفي وجه أو قول مخرج تجب فيهما حكومة كالشعور. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٦١).

(٤) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٦١).

(٥) انظر/ مغني المحتاج للخطيب (٤/٦٢)، المهذب للشيرازي (٢ / ٢٠٢).

(٦) انظر/ مغني المحتاج للخطيب (٤/٦٢)، المهذب للشيرازي (٢/٢٠٢).

(٧) ذكره في مغني المحتاج للخطيب وعزاه إلى المحرر. انظر/ مغني المحتاج للخطيب (٤/٦٢).

(٨) وقيل: شرط الطفل ظهور أثر النطق. انظر/ مغني المحتاج للخطيب (٤/٦٣).

لسان الأخرس الحكومة .

وفي كل سن من الذكر الحر المسلم خمس من الإبل ويكمل الأرش بكسر ما ظهر من السن وإن بقى السنخ ولو قلع السنخ من السن لم يجب زيادة على الأرش وفي سن الشاغية الحكومة ولا أثر لكون السن متحركة بسيرة وإن كانت الحركة شديدة وبطلت المنفعة لم يجب إلا الحكومة وإن نقصت ولم يبطل فالأصح تكميل الأرش[١] ولو قلع سن صبي لم يثغر ولم يعد وبان فساد المنبت وجب الأرش، وأقوى القولين أنه لو مات قبل أن يتبين الحال لا يجب الأرش[٢] وأنه لو قلع سن مثغور وأخذ الأرش فعادت السن لا يسترد ويجب بقلع الأسنان كلها ما يقتضيه الحساب في أظهر القولين[٣]، والثاني: لا يجب عند اتحاد الجاني والجناية إلا دية النفس[٤]، وفي اللحيين الدية وهما العظمان اللذان ينبت عليهما الأسنان السفلى وفي أحديهما إن ثبت الآخر النصف وإن كان عليهما الأسنان لم يدخل أرشها في دية اللحيين على أصح الوجهين[٥] وفي اليدين الدية وتكمل بالتقاط الأصابع ولو أبان الكف مع الأصابع بالقطع مع الكوع لم يزد الكف شيء، ولو قطع من المرفق أو المنكب وجبت الحكومة مع دّية وفي كل أصبع من صاحب اليد الكاملة عشرٌ من الإبل وفي كل أنملة ثلث العشر إلا في أنملتي الإبهام ففي كل واحدة نصفه وفي حلمتي المرأة ديتها والحلمة المجتمعة الناتيء على طرف رأس الثدي والأظهر أنه لا يجب في حلمتي الرجل إلا الحكومة[٦]، وفي الذكر الدية وكذا في الأنثيين والصغير والشيخ والعنين كغيرهم وتكمل الدية بقطع الحشفة وباقي الذكر مع الحشفة كالكف مع الأصابع وفي بعض الحشفة قسط والمقطوع ينسب إلى الحشفة وحدها لا إلى جميع الذكر في أصح الوجهين[٧]، وكذا الحكم

(١) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج للخطيب (٤/٦٤).

(٢) وقيل وجهان. صحح النووي منها أنه لا يجب والثاني: يجب لتحقق الجناية. انظر/ روضة الطالبين (٩/٢٧٩).

(٣) قال النووي: هو الأظهر وقطع به جماعة. انظر/ روضة الطالبين (٩/٢٨١).

(٤) ذكره في الروضة وقال الخطيب الشربيني: حكاه الماوردي وجهاً. انظر/ روضة الطالبين (٩/٢٨١)، مغنى المحتاج (٤/٦٥).

(٥)والثاني: تدخل كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٦٥).

(٦) صححه الشيرازي وذكره والثاني: تعد فيهما الدية. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٢٠٨).

(٧) والثاني: يقسط على الجميع لأن الذكر هوالجميع فقسطت الدية على الجميع. المهذب للشيرازي (٢/٢٠٧).

في بعض المارن والحلمة وفي الإليتن والمراد بالقدر المشرف على استواء الظهر والفخذ وفي شفرتي المرأة ديتها وفي الرجلين الدية وفي إحديهما النصف وتكمل الدية في أصابعهما والقدم كالكف والساق كالساعد والفخذ كالعضد وفي سلخ الجلد الدية وإنما يظهر وجوب الدية إذا فرض بقاء حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته.

فصل

في إزالة العقل بالضرب على الرأس وغيره الدية وإن أزاله بجراحة لها أرش مقدر أو حكومة فقولان أحدهما أن الأقل يدخل الأكثر(1) فإن كانت دية العقل أكثر دخل الأرش فيها وإن كان الأرش كما لو قطع يديه ورجليه فيدخل في دّيتها دية العقل وأصحهما أنه يجب دية العقل مع الأرش أو الحكومة(2) ولو أنكر الجاني زوال العقل نظرنا أوقات الخلوات أينتظم أقواله وأفعاله فإن لم ينتظم أوجبنا الدّية بلا تحليف وفي إبطال السمع الدّية ولو أبطله إحدى الأذنين فالمشهود وجوب النصف ولو قطع أذنيه وبطل سمعه وجبت ديتان ولو أنكر الجاني زوال السمع صيح به في نومه وغفلته فإن انزعج بان كذبه وإلا حلف وأخذت الدية وإن انتقص بسمعه من الأذنين فإن عرف قدر النقصان بأن عرف أنه كان من أي موضع يسمع فصار الآن يسمع مما دون تلك المسافة وجب قسط ما ينقص وإلا فتؤخذ حكومة يُقدرها الحاكم باجتهاده(3) وفيه وجه أنه يعتبر سمع من في مثل سنه وصحته(4) ويضبط التفاوت وإن نقص من إحدى الأذنين صممت العليلة وضبط منتهى سماع الصحيحة وضبط منتهى سماع العليلة ويؤخذ قسط التفاوت من الدية وفي ضوء العينين الدية وفي إحديهما النصف ولو فقأ عينيه لم تجب إلا دية واحدة وإن أنكر الجاني زوال البصر روجع أهل الخبرة أو يمتحن بتقريب عقرب أو حديدة من حدقته مباغتة وينظر أيترعج أم لا؟ وإن انتقص ضوء العين فعلى ما ذكرنا في السمع وفي إزالة الشم بالجناية وغيره على الرأس الدية في أصح الوجهين(5)، وإذا جنى على لسانه فأبطل كلامه فعليه الدية ولو أبطل بالجناية بعض الحروف وزعت الدّية عليها وفي الحروف الموزع عليها

---

(1) قال: وهو قول قديم. انظر/ مغني المحتاج (٤/٦٨).

(2) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٤/٦٨).

(3) وهو الأصح. انظر/ مغني المحتاج (٤/٧٠).

(4) ذكره الخطيب الشربيني بصيغة التمريض. انظر/ مغني المحتاج (٤/٧٠).

(5) والثاني: فيه حكومة. انظر/ مغني المحتاج (٤/٧١).

وجهان أظهرهما جميعاً وهي في اللغة العربية ثمانية وعشرون[١] والثاني: لا يدخل في التوزيع الحروف الشفوية ولا الحلقية[٢] ولو كان لا يحسن بعض الحروف خلقة أو بآفة سماوية فهل في إبطال كلام تمام الدّية فيه قولان أصحهما[٣] نعم وإن كان بجناية فالظاهر أن الدية لا تكمل ولو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدية ولو قطع ربع لسانه فذهب كلامه أو بالعكس فكذلك وفي إبطال الصوت الدية، فإن بطل مع ذلك حركة اللسان حتى عجز عن التقطيع والترديد وجبت ديتان في أرجح الوجهين[٤] وفي إبطال الذوق الدية ويدرك به الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة وتتوزع الدية عليها ولو أنه نقص ففيه الحكومة ويجب الدية في إبطال المضغ وقوة الإمناء بكسر الصلب وقوة الحبل وذهاب الجماع وفي افضاء المرأة دّيتها على الزوج وغيره وفسره بعضهم برفع الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول وهى ثقبةٌ في أعلى الفرج[٥] وآخرون برفع الحاجز بين مدخل الذكر والدبر وهو الأظهر[٦] وإذا لم تحتمل المرأة الوطء إلا بالإفضاء لم يكن للزوج وطؤها ومن لا يستحق الإفتضاض إذا أزال البكارة بغير آلة الجماع لزمه أرش البكارة وأن ازالها بآلة جماع بشبهة أو كانت هي مكرهة فالواجب مهر مثلها ثيباً وأرش البكارة أو مهر المثل بكراً؟ فيه وجهان أظهرهما الأول[٧] وإن أزالها المستحق للإفتضاض فلا شيء عليه[٨] وفي وجه إن أزال بغير آلة الجماع لزمه الأرش[٩] وفي البطش الدية وكذا في المشي وفي نقصانهما الحكومة، وإن ذهب بكسر الصلب مشيه ومنيه أو مشيه وجماعه وجبت ديتان في أصح الوجهين[١٠] وقد تصدر جنايات واحد تقتضي مالاً كثيراً كأطراف

---

(١) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٧٢/٤)، انظر/ المهذب للشيرازي (٢٠٣/٢).

(٢) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٧٢/٤).

(٣) وقيل: قسط من الدية بالنسبة لجميع الحروف. انظر/ مغنى المحتاج (٧٢/٤)، روضة الطالبين (٢٩٧/٩).

(٤) كذا ذكره النووي. والثاني: يجب دية فقط. انظر/ روضة الطالبين (٣٠١/٩).

(٥) انظر/ روضة الطالبين (٣٠٥/٩).

(٦) انظر/ مغنى المحتاج (٧٤/٤).

(٧) قال النووي: هو الأصح المنصوص. والثاني: يجب مهر مثلها بكراً. انظر/ روضة الطالبين (٣٠٤/٩).

(٨) قال النووي: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين(٣٠٤/٩).

(٩) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٣٠٤/٩)، مغنى المحتاج (٥١/٤).

(١٠) قال الشيرازي: هو ظاهر النص. والثاني: لا تلزمه إلا ديةٌ واحدةٌ لأنها منفعتا عضو واحد. انظر/ =

تبان ولطائف تزال ثم يموت المجنى عليه منها فلا يجب إلا دّية النفس وكذا لو عاد الجاني وحز الرقبة قبل اندمالها في أظهر القولين[1] لكن لو كان الحز عمداً والجناية خطأ أو بالعكس فالأشبه أنه لا تداخل[2] ولو كان الحاز غير من جنى تلك الجنايات فعلى كل واحد منهما موجب ما جنى.

فصل

يجب الحكومة فيما لا يجب فيه أرش مقدر من الجنايات وهي جزءُ من الدية نسبته إليها نسبة ما تقتضي تلك الجناية من قيمته لو كان رقيقاً ويقدر الرق بالصفات التي هو عليها والدية التي توجب حزّها دية النفس وفي وجه دية العضو الذي وردت الجناية عليها، ثم إن وردت الجراحة على عضو لــــه أرش مقدر ولم يبلغ الحكومة أرش ذلك العضو وجبت بتمامها وإن بلغت أرشه نقص الحاكم بالاجتهاد شيئاً وإن وردت على عضو ليس لــــه أرش مقدر كالظهر والفخذ فيجوز أن يبلغ حكومتها دية عضو مقدر وإنما ينقص عن دية النفس وإنما يقدر الرق ويقوم المجني عليه بعد إندمال الجراحة ونقصان القيمة قد يكون لنقصان المنفعة وقد يكون لاعوجاج وشين يبقى فإن لم يبق نقصان ولم تتأثر القيمة فأحد القولين أنه لا يجب شيء سوى التعزير[3] وأظهرهما أنه لابد من إيجاب مال[4] وعلى هذا فيقدر الحاكم شيئاً باجتهاده أو ينظر إلى ما قبل الإندمال في الحالات المؤثرة في النقصان فيه وجهان أظهرهما الثاني[5] ويعتبر أقرب الحالات إليه ومن نظائر المسألة قطع الأصبع الزائدة وقلع السن الشاغية والجراحة المقدر أرشها كالموضحة يتبعها الشين على الأظهر حواليها ولا ينفرد بحكومة والتي لايتقدر أرشها لا يتبعها الشين على الأظهر بل ينفرد بالحكومة[6].

=

المهذب للشيرازي (٢/٢٠٧).

(١) والثاني: تجب ديات ما تقدمها. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٧٦).

(٢) والثاني: تقسط الديات فيهما. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٧٦).

(٣) انظر/ مغنى المحتاج (٤/٧٨).

(٤) انظر/ مغنى المحتاج (٤/٧٨).

(٥) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٧٨).

(٦) والثاني: تتبع الجرح كما في الأرش المقدر. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٧٨).

فصل

الرقيق يضمن بقيمته بالغة ما بلغت فإن جنى عليه فيما دون النفس فإن كانت الجناية مما توجب مقدراً في الحر كالشجاج وقطع الأطراف فأصح القولين أن الواجب جزء من القيمة نسبته إليها نسبة الواجب في الحر إلى الدية(١)، والثاني: أن الواجب ما نقص من القيمة(٢) وإن كانت لا توجب مقدراً في الحر فالواجب ما نقص بلا خلاف وإذا قطع قاطع ذكره وأنثيه فالواجب على القول الأول قيمتان وعلى القول الآخر قدر النقصان فإن لم ينقص شيء لم يجب شيء.

فصل

إذا صاح على صبي غير مميز على طرف ببئر أو سطح فارتعد وسقط منه ومات وجب ضمانه وأصح القولين أنه لا يجب القصاص(٣) ولو كان على وجه الأرض ومات من الصيحة أو صاح على بالغ على طرف السطح فسقط ومات فالأصح أنه لا ضمان(٤) وشهر السلاح كالصياح والمراهق المتيقظ كالبالغ ولو صاح على صيد فاضطرب الصبي وسقط وجب الضمان أيضاً والدية والحالة هذه تكون مخففة على العاقلة وفيما إذا قصد الصبي نفسه تكون مغلظة عليهم ولو بعث السلطان إلى امرأة ذكرت عنده بسوء لتحضر فأجهضت جنينها فزعاً وجب ضمان الجنين وإذا وضع صبياً في مسبعة فافترسه السبع فلا ضمان إن كان يقدر على الحركة والإنتقال فلم يفعل وكذا إن لم يقدر في أرجح الوجهين(٥) وإذا اتبع إنساناً بسيفه فهرب المطلوب وألقى نفسه في نار أو ماء فلا ضمان وإن وقع من غير قصده في النار أو الماء أو من السطح بأن كان أعمى فيجب الضمان على المتبع وكذا لو انخسف به سقف في هربه على أظهر الوجهين(٦)، ولو سلم صبياً إلى

---

(١) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٧٩/٤).

(٢) قال الخطيب الشربيني: ذكره المصنف في الغضب ونسبه للقديم. انظر/ مغني المحتاج (٧٩/٤).

(٣) وفي قول: يجب القصاص لأن التأثير غالبٌ. انظر/ مغني المحتاج (٨٠/٤).

(٤) والثاني: فيه الدية. انظر/ مغني المحتاج (٨٠/٤).

(٥) وقيل: أن لم يمكنه انتقال عنه ضمن. انظر/ مغني المحتاج (٨١/٤)، انظر/ روضة الطالبين (٣١٥/٩).

(٦) قال النووي: هو الأصح المنصوص وهو الذي أورده العراقيون. وقال الخطيب الشربيني: الثاني: لا لعدم شعوره بالمهلك. انظر/ روضة الطالبين (٣١٦/٩)، انظر/ مغني المحتاج (٨٢/٤).

سباح ليعلمه السباحة فغرق وجبت ديته ويجب الضمان بحفر البئر عدواناً، وإذا حفر في ملك نفسه أو في موات فلا عدوان فإن دعا إلى داره وقد حفر في الدهليز فتردى فيها فأشبه القولين وجوب الضمان(١)، ولو حفر في ملك غيره بغير إذنه فهو عدوان وكذا لو حفر في الملك المشترك بينه وبين غيره بغير إذن الشريك أو حفر في شارع ضيق يتضرر به الناس وإن لم يكن ضرر فإن حفر بإذن الإمام فلا ضمان وإن حفر بغير إذنه نظر أن حفر لمصلحة نفسه وجب الضمان وإن حضر لمصلحة عامة كالحفر لماء المطر فالأصح أنه لا ضمان(٢)، والحفر في المسجد كهو في الشارع وما يتولد من إشراع الجناح إلى الشارع مضمون وإن لم يكن مضراً ويجوز إخراج الميازيب إلى الشارع وما يتولد منها من الهلاك مضمونٌ أيضاً في الجديد(٣) فإن كان بعضه في الجدار وبعضه في الخارج فسقط الخارج وجب كل الضمان فإن سقط الكل فالواجب نصفه على الأشهر(٤) وإن بنى جداره مائلاً إلى الشارع فهو كالجناح يضمن ما يتولد من سقوطه وإن بناه مستوياً فمال فسقط فلا ضمان إن لم يتمكن من الهدم والإصلاح وكذا إن تمكن في أظهر الوجهين(٥) ويجري الخلاف فيما إذا سقط إلى الطريق فلم يرفعه حتى تعثر به إنسان أو هلك مال وإذا طرح قُمامات البيت وقشور البطيخ في الطريق وتولد منه هلاك فالأصح وجوب الضمان(٦).

فصل

إذا اجتمع سببا هلاك على التعاقب فالحوالة على الأول مثاله حفر بئراً متعدياً أو نصب سكيناً ووضع آخر الحجر متعدياً فعثر إنسان بالحجر ثم وقع في البئر أو على

---

(١) والثاني: لا يضمن لأنه غير ملجئ فهو المباشر لإهلاك نفسه باختياره. انظر/ مغني المحتاج (٨٣/٤).

(٢) والثاني: يضمن. انظر/ مغني المحتاج (٨٤/٤)، روضة الطالبين (٣١٨/٩).

(٣) قال النووي: هو الأظهر والقديم: لا ضمان. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٠/٩).

(٤) قال النووي: هو الأصح من قولين أو وجهين. والثاني: يجب بقسط الخارج ويكون التقسيط بالوزن وقيل بالمساحة. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٠/٩).

(٥) وقيل: إن أمكنه هدمه وإصلاحه ضمن لتقصيره تبرك النقض والإصلاح.انظر/مغني المحتاج (٨٦/٤).

(٦) قال النووي: هو الصحيح وبه قطع الجمهور. وقيل: لا ضمان لاطراد العرف بالمسامحة به مع الحاجة. وقيل: إن ألقاها مع مثل الطريق ضمن وإن ألقاها في منعطف وطرف لا ينتهي إليه المارة غالباً فلا. قال الإمام والوجه القطع بالضمان بالإلقاء على متن الطريق. انظر/ روضة الطالبين (٩/ ٣٢٢).

السكين وهلك فالضمان على واضع الحجر ولو لم يكن واضع الحجر متعدياً فالمنقول وجوب الضمان على الحافر والناصب، ولو وضع متعد حجراً وآخران حجراً بجنبه فعثر بهما إنسان وهلك فيتعلق نصف الضمان بالأول ونصفه بالآخرين أو يكون بينهم أثلاثاً فيه وجهان أظهرهما الثاني(١) ولو وضع حجراً في الطريق فتعثر به إنسان ودحرجه ثم تعثر به آخر وهلك فضمان الثاني يتعلق بالمدحرج ولو تعثر بقاعد أو نائم في الطريق أو بواقف وهلكا أو أحدهما فلا ضمان إن كان الطريق واسعاً وإن كان ضيقاً فالذي رجم وحكى عن النص أن في التعثر بالقاعد والنائم يهدر دمهما وعلى عاقلتهما دية الماشي(٢) وفي التعثر بالواقف يهدر دم الماشي وعلى عاقلته دية الواقف.

فصل

إذا اصطدم ماشيان فوقعا وماتا فكل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيسقط نصف دية كل واحد منهما ويجب نصفها مخففة على عاقلة الآخر إن لم يقصد الاصطدام بأن كانا أعميين أو كان ذلك في ظلمة وإن تعمداه فالحاصل شبه عمد فعلى عاقلة الآخر نصفها مغلظة وإن تعمد أحدهما دون الآخر فلكل واحد منهما حكمه، والأصح أنه يجب على كل واحد منهما كفارتان(٣) ولو كانا راكبين وتلفت الدابتان أيضاً فالدية والكفارة على ما بينا وفي تركة كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر ولا فرق بين أن يتفق جنس المركوبين أو يختلف، واصطدام الصبيين أو المجنونين كاصطدام البالغين العاقلين ماشيين كانا أو راكبين وقد ركبا بأنفسهما وكذا إن أركبهما وليهما في أصح الوجهين(٤)، وإن أركبهما من لا ولاية لـــه عليهما لم يهدر شيء من ديتهما ولا قيمة الدابتين بل ضمان الكل على الفضولي واصطدام المرأتين كاصطدام الرجلين فإن كانتا حاملين وألقتا الجنينين فالدية على ما سبق وعلى كل واحدة أربع كفارات على الأصح(٥) وعلى عاقلة كل واحد نصف غرة لجنينها ونصف غرة لجنين الأخرى ولو اصطدم عبدان وماتا فهما

---

(١) ذكرهما الخطيب الشربيني وقال: ورجح الأول البلقيني. انظر/ مغني المحتاج (٤/٨٨).

(٢) والطـــريق الـــثاني: ضمان كل منهما والثالث: ضمان العاثر وإهدار المعثور به. والرابع: عكسه. انظر/ مغني المحتاج (٤/٨٩).

(٣) والثاني: على كل كفارة بناءً على أنها تتجزأ. انظر/ مغني المحتاج (٤/٩٠).

(٤) وقيل: إن أركبهما الولي تعلق به الضمان. انظر/ مغني المحتاج (٤/٩٠).

(٥) والثاني: تجب كفارتان بناء على عدم وجوب الكفارة على قاتل نفسه. انظر/ مغني المحتاج (٤/٩١).

مهدران وإن اصطدمت سفينتان وغرقتا بما فيهما فالسفينتان كالدانيتين وملاحان كالراكبين إن كانت السفينتان وما فيهما للملاحين المجربين، وإن كان ما في السفينتين لغيرهما فعلى كل واحد نصف ضمان ما في السفينتين من الأموال وإن كانت السفينتين لغيرهما فعلى كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة وإذا أشرفت سفينة على الغرق يجوز إلقاء بعض أمتعتها في البحر وقد يجب رجاء نجاة الراكبين إذا خيف ثم إن ألقى متاع نفسه أو متاع غيره بإذنه فلا ضمان وإن ألقى متاع غيره بغير إذنه وجب الضمان، ولو قال لغيره ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه أو على أني ضامن فألقاه فعلى الملتمس الضمان ولو لم يقل وعلى ضمانه فالظاهر أنه لا يلزمه شيء[1] وإنما يجب الضمان إذا كان الالتماس عند خوف الغرق وإذا لم يختص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع فإن اختصت فلا ضمان وإذا عاد حجر المنجنيق فقتل أحد الرامين فقد مات بفعله وفعل شركائه فيهدر حصته من الدية وعلى عاقلة كل واحد من الباقين حصته وإن قتل غيرهم فإن لم يقصدوا أحداً وأصابوا غير من قصدوا فهو خطأ وإن أصابوا من قصدوه فالأظهر أنه عمدٌ[2] إن كان الغالب أنه يصيب من قصده الرامي.

فصل

دية الخطأ تتحمل بثلاثة جهات:

إحداها: القرابة وإنما يتحمل من الأقارب الذين على حاشية النسب وهم الأخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم دون أبي القاتل وأجداده وأولاده وأحفاده وإذا قتلت امرأة لها ابن هو ابن ابن عمتها فأظهر الوجهين أنه لا يتحمل[3] ويقدم الأقرب ومعنى تُقدم الأقرب فالأقرب أن ينظر وقت وجوب التوفية في الواجب وفي الأقربين فإن كان فيهم وفاء بالواجب إذا وزع عليهم لكثرتهم أو القلة الواجب فيقص عليهم وإلا فيشاركهم من بعدهم ثم الذين يلونهم والأقربون الأخوة ثم بنوهم وإن سفلوا ثم الأعمام ثم بنوهم على ما

---

(١) قال النووي: قطع به الجمهور. وقال الخطيب الشربيني: هو المذهب وفي وجه من الطريق الثاني: فيه الضمان. انظر/ روضة الطالبين (٩/٣٣٩)، انظر/ مغنى المحتاج (٤/٩٣).

(٢) والثاني: شبه عمد لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٩٥).

(٣) صـــحــه الخطـــيب الشربيني وذكره وقيل: يعقل عنها. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٩٦)، انظر/ روضة الطالبين (٩/٣٤٩).

مر في الميراث والمدلى بالأبوين منهم أولى من المدلي بأب على الجديد[١] ويستويان على القديم[٢].

والثانية: الولاء فيحتمل المعتق إذا لم يكن للقاتل عصبات النسب أو لم يكن فيهم كفاية فإن لم يوجد المعتق تحمل عصباته من النسب فإن لم يكونوا تحمل معتق المعتق ثم عصباته فإن لم يوجد معتق ولا واحد من عصباته تحمل معتق أبي القاتل ثم عصباته ثم معتق معتق الأب وعلى هذه النسق وعتيق المرأة القاتل يتحمل جنايته من يتحمل جنايتها والشركاء في العتق يتحملون تحمل العتق الواحد وكل واحد من عصبات كل معتق يتحمل ما كان يتحمله ذلك المعتق لو كان باقياً وأصح القولين أن العتيق لا يتحمل من المعتق[٣].

والثالثة: بيت المال فإذا لم يكن للقاتل عصبة بالنسب ولا بالولاء تحمل بيت المال وكذا لو كانوا معسرين أو لم يف التوزيع عليهم بالواجب ولا يتحمل بيت المال من الذمي فإن لم يكن في بيت المال مال اخذ الواجب من الجاني على الأظهر[٤].

فصل

ما يضرب على العاقلة يضرب مؤجلاً ولا ينقص الأجل عن سنة وأجل الدية الكاملة ثلاث سنين كل سنة يؤخذ في كل سنة ثلثها ودية النفس الناقصة كالمرأة والذي يضرب ثلاث سنين على أحد الوجهين[٥] وينظر إلى القدر في أشبههما فيضرب دية الذمي في سنة ودية المرأة في سنتين ولا يبعض سنة وأظهر القولين أن بدل العبيد تحمله العاقلة[٦]، وعلى هذا فالنظر إلى القدر أو إلى أنه بدل نفس فيه الوجهان، ولو قتل اثنين خطأً فيضرب الديتان في ثلاث سنين أو ست فيه وجهان أصحهما الأول[٧] والأظهر أن دية الأطراف

---

(١) وهو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٠/٩).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (٩٦/٤).

(٣) والثاني: يعقل ورجحه البلقيني. انظر/ مغنى المحتاج (٩٦/٤)، روضة الطالبين (٣٥١/٩).

(٤) قـــال البيلقيني: وكان ينبغي التعبير بالأصح بدل الأظهر كما في الروضة وأصلها. والثاني: لا بناء على أنها تجب عليهم ابتداء. كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٩٧/٤).

(٥) والثاني: سنتين. انظر/ مغنى المحتاج (٩٨/٤).

(٦) والثاني: لا تحمله بل هي على الجاني. انظر/ مغنى المحتاج (٩٨/٤).

(٧) لأن الـــواجب ديتان مختلفتان والمستحق يختلف فلا يؤخر حق واحد باستحقاق آخر. انظر/ مغني

وأروش الجراحات إن كانت قدر ثلث الدية أو دونه تضرب في سنة[1] وإن كان الواجب فيها أكثر من الثلث و لم يزد على الثلثين فيضرب في سنتين فيؤخذ الثلث في آخر السنة الأولى والباقي في آخر الثانية وإن زاد على الثلثين و لم يزد على دية النفس فيضرب في ثلاث سنين وإن زاد على دية النفس فيعتبر المقدار وإذا مات في أثناء السنة بعض العاقلة لم يؤخذ من تركته شيء وابتداء المدة في دية النفس من وقت الزهوق وفيما دون النفس من وقت الجناية.

فصل

لا يتحمل صبي ولا مجنون ولا رقيق ولا مسلم عن ذمي ولا بالعكس والأصح تحمل اليهودي عن النصراني وبالعكس[2] ولا يتحمل فقير والقدر الذي يضرب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع والنصف والربع حصته كل سنة أو واجب السنين الثلاث فيه وجهان أصحهما الأول[3] والاعتبار باليسار والتوسط في آخر الحول فلو كان معسراً في آخره فلا شيء عليه.

فصل

إذا جنى العبد جنايةً توجب المال أو توجب القصاص ورجع الأمر بالعفو إلى المال تعلق المال الواجب برقبته والسيد بالخيارين أن يبيعه بنفسه أو يسلمه للبيع وبين أن يفديه ويستبقيه وبكم يفديه القديم أنه يفديه بالأرش بالغاً ما بلغ[4]، وفي الجديد يفديه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية[5] وهل يتعلق الواجب بذمته مع التعلق بالرقبة؟ فيه قولان أصحهما لا[6] ولو جنى ففداه ثم جنى مرةً أخرى فسلمه يباع أو يفتديه مرةً أخرى وإن

=

المحتاج (٤/٩٨).

(١) فقيل: كلها في سنة بالغة ما بلغت لأنها ليست بدل نفس حتى تؤجل. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٩٨).

(٢) والثاني: لا لانقطاع الموالاة بينهما. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٩٩).

(٣) لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٩٩).

(٤) انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٠٠).

(٥) انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٠٠).

(٦) والثاني: يتعلق بالذمة والرقبة مرهونة بما في الذمة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٠١).

كانت الجناية الثالثة قبل الفداء فإن سلمه في البيع بيع في الأرش، وفي الجديد بالأقل من القيمة والأرشين[١] ولو قتل العبد الجاني أو أعتقه أو باعه ونفذنا التصرفين لزمه الفداء وأصح الطريقين القطع بأن الفداء أقل الأمرين[٢] فإن مات الجاني أو هرب قبل أن يطالب السيد بتسليمه فلا شيء على السيد وكذا لو طولب و لم يمنعه وإن طولب فمنعه صار مختاراً للفداء ولو قال السيد اخترت الفداء فأصح الوجهين أنه لا يلزمه الوفاء به بل لـــه الرجوع وتسلم العبد[٣] وإذا جنت المستولدة فعلى السيد فداؤها والفداء أقل الأمرين في أصح الطريقين[٤] وإن جنت مرارا فأصح القولين أن جميع الجنايات كواحدة[٥].

فصل

دية الجنين الغرة فإذا انفصل جنين ميت من الجناية في حياة الأم أو بعد موها وجبت الغرة ولو انكشف أي ظهر يداً أو رجلاً فكذلك ولا يعتبر الانفصال التام في أصح الوجهين[٦] ولو ماتت الأم و لم ينفصل الجنين ولا انكشف لم يجب شيء ولو انفصل حياً وبقي زماناً سليماً غير متألم ثم مات فلا ضمان وإن مات كما خرج أو كان متألما إلى أن مات ففيه الدية الكاملة ولو اجهضت جنينين وجب غرتان ولو ألقت يداً أو يدين وجبت الغرة ويتعلق وجوب الغرة بإجهاض ما ظهرت فيه صورة الآدمي ولو في عضو وكذا لو لم يظهر وقال القوابل إن الصورة فيه خفية لا يعرفها إلا أهل الخبرة وإن قلن ليست فيه صورة لكنه لو بقي ليتصور فالظاهر أنه لا يجب فيه الغرة[٧] والغرة عبد أو أمة ويشترط فيها السلامة عن العيوب المثبتة الرد في المعاوضات وبلوغ سن التمييز ولا حد في طرف الكبير في أظهر الوجهين[٨] ما لم يخرج بالهرم عن الاستقلال وهل تتقدر للغرة قيمة أو

---

(١) والقديم: بالأرشين. انظر/ مغنى المحتاج (١٠١/٤).

(٢) وقيل: بالقولين السابقين. انظر/ مغنى المحتاج (١٠١/٤).

(٣) والثاني: يلزمه الفداء عملاً بالتزامه. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٢/٤).

(٤) وقيل: في جناية أم الولد القولان السابقان في جناية القنِّ. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٢/٤).

(٥) والثاني: يقيدها في كل جناية بالأقل من قيمتها وأرش تلك الجناية. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٢/٤).

(٦) والـــثاني: وصـــححه في مغنى المحتاج أنه إن ظهر بلا انفصال تجب فيه الغرة. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٣/٤).

(٧) وقيل: تجب فيه الغرة. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٤/٤).

(٨) والـــثاني: لا يقـــبل بعد عشر سنين. والثالث: لا يقبل بعدها في الأمة وبعد خمس عشرة سنة في

يجب القبول إذا حصل السن والسلامة؟ فيه وجهان أصحهما أنه يعتبر أن يبلغ قيمتها نصف عشر الدية[١] وهو خمس من الإبل ويبني عليهما وإذا فقدت الغرة يجب خمس من الإبل أو قيمتها وتصرف الغرة إلى ورثة الجنين وتؤخذ من العاقلة سواءٌ كانت الجناية خطأ أو عمد خطأ ولا يكون عمداً محضاً على ظاهر المذهب[٢].

فصل

جميع ما ذكرنا في الجنين المحكوم لــه بالإسلام والحرية أما الجنين المحكوم لــه بالتهود أو التنصر فأحد الوجوه أن فيه تمام الغرة[٣]، والثاني: لا شيء فيه[٤]، والأصح أنه يجب فيه غرة مقدرة بثلث ما يتقدر به غرة الجنين المسلم[٥] وهو بعير وثلثا بعير ويجب في الجنين الرقيق عشر قيمة الأم والاعتبار بقيمته يوم الجناية أو الإجهاض؟ فيه وجهان أصحهما الأول[٦] وإذا كان الجنين سليماً والأم مقطوعة الأطراف فأصح الوجهين أنه يقدر فيها السلامةُ وتقوم سليمة[٧]، ويصرف بدل الجنين الرقيق إلى السيد وهل تتحمله العاقلة؟ فيه القولان السابقان.

فصل

في الكفارة القتل وهي مرتبةٌ فعلى القاتل إعتاق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً فأصح القولين أنه لا إطعام[٨]، ولا فرق في

= العبد. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٠٥).

(١) وقيل: لا يشترط بلوغها ما ذكر. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٠٥).

(٢) وقيل: إن تعمد الجناية فعليه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٠٥).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (٩/٣٧٠).

(٤) انظر/ روضة الطالبين (٩/٣٧٠).

(٥) كذا ذكره النووي وقال: وبه قطع الجمهور. انظر/ روضة الطالبين (٩/٣٧٠).

(٦) لأنه وقت الوجوب. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٠٦).

(٧) والثاني: لا تقوم سليمة لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي وفي تقدير خلافه بُعد. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٠٦).

(٨) ذكرهما في الروضة وقال: قولان. وقال القفال: وجهان، وأنكر على صاحب التلخيص القولين. =

وجوب الكفارة بين القتل الخطأ وغيره وبين القتل بالمباشرة والقتل بالتسبب وتجب على الذمي والعبد وكذلك إذا قتل الصبي والمجنون وأصح الوجهين أنها تجب على قاتل النفس[١] وإن على كل واحد من شركاء القتل الكفارة وتجب بقتل الذمي والعبد وإن قتل عبد نفسه ويقتل المسلم في دار الحرب ولا يجب بقتل نساء أهل الحرب وصبيانهم ولا بالقتل قصاصاً ولا بقتل الباغي والصائل دافع عن نفسه.

وذكر أن الأظهر لا إطعام. انظر/ روضة الطالبين (٩/٣٧٩).

(١) وفيه وجهٌ: أنه لا تجب فيه الكفارة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٠٨).

كتاب دعوى الدم والقسامة

فصل

القسامة ودعوى الدم

روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**البينة على المدعى واليمين على المدعي عليه إلا في القسامة**» مدعي الدم ينبغي أن يعين من ادعى عليه من واحد وجماعة فلو قال قتل أحد هؤلاء وطلب من القاضي تحليف كل واحد منهم فأصح الوجهين أنه لا يجيبه[1] ويجريان في دعوى الغصب والإتلاف والسرقة ولابد وأن يستفصل أقتل عمداً أو خطأ وعمد خطأ مفرداً أو شركة فإن أطلق فيعرض القاضي عنه أو يستفصل فيه وجهان: أظهرهما الثاني[2] ولا يسمع الدعوى على الصبي والمجنون ويسمع على المحجور عليه بالفلس والسفه والرقيق وإنما يسمع من المكلف الملتزم دون الصبي والمجنون والحربي ولو ادعى على شخص أنه منفرد بالقتل ثم ادعى على آخر الشركة والإنفراد لم تسمع الدعوى الثانية، ولو ادعى قتلاً عمداً فاستفصل فوصفه بما ليس بعمد فلا يبطل أصل الدعوى في أصح القولين[3].

فصل

القتل في محل اللّوث يقتضي القسامة واللوث قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بأن يوجد قتيلاً في قبيلة أو قرية صغيرة بينه وبين أهلها عداوة ظاهرة فهو لوث في حقهم وكذا لو تفرق جماعة عن قتيل في دار أو مسجد أو بستان أو ازدحم قوم على رأس بين ثم تفرقوا عن قتيل ولو تقابل صفان يتقاتلان وإن كشفوا عن قتيل من أحد الصفين فإن التحم القتال فهو لوث في حق أهل الصف الآخر وإلا فهو لوث في حق أهل صفه وشهادة العدل الواحد على القتل لوث وقول الجماعة يقبل روايتهم كالعبيد والنسوة كذلك وفي وجه إن جاءوا دفعةً واحدةً لم يكن لوثاً[4]، وقول جماعة لا تقبل روايتهم

(١) والـثاني: يحلفهـم. قال الخطيب الشربيني: جزم به الشيخان في مسقطات اللوث وقال الأسنوى وغيره وهو خلاف الصحيح. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٠٩).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٠٩).

(٣) والثاني: يبطل لأن في دعوى العمد اعترافاً ببراءة العاقلة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١١١).

(٤) قال في مغنى المحتاج: والأصح المنع وفي الروضة: هو الأصح أيضاً. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١١٢)، وانظر/ روضة الطالبين (١٠/١١).

كالفسقة لوثٌ أيضاً على الأظهر[١]، ولو قال أحد الوارثين قتل مورثنا فلان وقد ظهر عليه اللوث وقال الآخر إنه لم يقتله فهل يبطل تكذيبه، اللوث فيه قولان أظهرهما نعم[٢] والأصح أنه لا فرق بين أن يكون المكذب عدلاً أو فاسقاً[٣]، ولو قال أحدهما قتله زيد وآخر لا أعرفه وقال الآخر قتله عمر وآخر لا أعرفه فلا تكاذب فيقسم كل واحد على من عينه ويأخذ ربع الدية ولو أنكر المدعي عليه اللوث في حقه فقال لم يكن مع القوم الذين فرقوا عنه فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعي عليه البينة على اللوث ولو أظهر اللوث في أصل القتل دون كونه عمداً أو خطأً فأظهر الوجهين أن المدعي لا يتمكن من القسامة[٤] وأظهر القولين أن قتل العبد كقتل الحر في جريان القسامة[٥] ولا قسامة في الجراحات وقطع الأطراف ولا في إتلاف المال.

فصل

معنى القسامة يحلف المدعي على القتل الذي يدعيه خمسين يميناً وكيفية اليمين كما في سائر الدعاوى وهل يشترط فيها التوالي؟ فيه وجهان أظهرهما[٦] لا، وإذا جن أو أغمى عليه في خلالها فيبني ولا يحتاج إلى الاستئناف على أحد الوجهين وإن مات فالظاهر أن الوارث يستأنف[٧] وإذا كان للقتيل وارثان فصاعداً فيحلف كل واحد منهما خمسين يميناً أو توزع عليهم الأيمان على قدر مواريثهم؟ فيه قولان: أصحهما: الثاني[٨] فعلى هذا إذا وقع كسر فيتمم ما انكسر ولو نكل بعض الورثة حلف من عداه خمسين، ولو كان بعضهم غائباً تخير الحاضرين بين أن يصبر إلى حضور الغائب وبين أن يحلف خمسين يميناً ويأخذ قدر حقه والأصح أنه إذا نكل المدعي عن القسامة يغلظ اليمين بالعدد وعلى المدعي عليه[٩] في غير محل اللوث واليمين المردودة في دعوى الدم يغلظ أيضاً وكذلك يمين المدعي مع الشاهد.

---

(١) والثاني: ليس بلوث. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١١).

(٢) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٤/١١٣).

(٣) قال الخطيب الشربيني: رجحه البلقيني. انظر/ مغني المحتاج (٤/١١٣).

(٤) قال الخطيب الشربيني: يتمكن من القسامة صيانة من الإهدار. انظر/ مغني المحتاج (٤/١١٤).

(٥) والثاني: لا قسامة فيه بناء على أن تحمله العاقلة فهو ملحق بالبهائم. انظر/ مغني المحتاج (٤/١١٤).

(٦) وقيل: يشترط لأن للموالاة أثر في الزجر والردع. انظر/ مغني المحتاج (٤/١١٥).

(٧) والثاني يبني. انظر/ مغني المحتاج (٤/١١٥)، روضة الطالبين (١٠/١٧).

(٨) ذكرهما في الروضة وقال: وهو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٨).

(٩) والثاني: يحلف يميناً واحدة. انظر/ مغني المحتاج (٤/١١٦).

فصل

إذا أقسم المدعي على القتل الخطأ أو شبهه عمداً أخذ الدية من العاقلة وإن أقسم على العمد فيقتض من المقسم عليه أو يأخذ الدية؟ فيه قولان الجديد الثاني[١] وإذا ادعى القتل العمد على ثلاثة في محل اللوث والحاضر منهم واحد أقسم عليه خمسين يميناً وأخذ منه ثلث الدية فإذا قدم أحد الغائبين فيقسم عليه خمس وعشرون يميناً في أحد القولين وخمسين في أصحهما[٢] ولكن بهذا الخلاف فيما إذا لم يذكره في الأيمان السابقة فإن ذكره فينبغي أن يكتفي بها بناء على جواز القسامة في غيبة المدعي عليه وهو الأظهر[٣].

فصل

كل من يستحق بدل الدم يقسم فيدخل فيه السيد في قتل عبده جواب على الأظهر من الخلاف الذي سبق ويقسم المكاتب إذا قتل عبده ويستعين بالقيمة على أداء النجوم وإذا ارتد الوارث قبل أن يقسم فالأولى أن يؤخر قسامته إلى أن يعود إلى الإسلام ولو أقسم في الردة فالأظهر الصحة[٤] وإذا قتل من لا وارث لــه فلا قسامة، وإن كان هناك لوث.

فصل

لا يثبت القتل والجرح الموجبان للقصاص برجل وامرأتين ولا بشاهد ويمين بل لابد من رجلين يشهدان على نفس القتل والجرح أو على الإقرار بهما ومالا يوجب إلا المال يثبت بهذه الطرق جميعاً ولو قال المدعي عفوت عن القصاص فاقبلوا مني المال رجلاً وامرأتين لم يقبل في أصح القولين[٥] وكذا لو شهد رجلٌ وامرأتان بهاشمة مسبوقة بإيضاح

---

(١) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١١٧/٤)، روضة الطالبين (٢٣/١٠).

(٢) ذكرهما في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢٣/١٠).

(٣) ووجه مقابله ضعف القسامة. انظر/ مغني المحتاج (١١٧/٤).

(٤) قال النووي: هو المذهب. انظر/ روضة الطالبين (٢٨/١٠).

(٥) قــال في الروضة: هو الأصح المنصوص ومنهم من قطع به. وقال الخطيب الشربيني: والثاني يقبل وصححه الماوردي. انظر/ روضة الطالبين (٣١/١٠)، مغني المحتاج (١١٨/٤).

لم يثبت أرش الهشم على الأصح[١] وينبغي أن يصرح الشاهد بالمدعى فلا يثبت القتل بقوله ضربه بالسيف ولا إذا قال معه وأنهر الدم ولا إذا قال معهما فمات حتى يقول فقتلته أو فمات من جراحته ولو قال ضرب رأسه فأدماه أو فأسال دمه يثبت الدامية ولو قال ضربه بالسيف فأوضح رأسه فهل يثبت به الموضحة أو يشترط التعرض لإيضاح العظم فيه وجهان الأقوى الثاني[٢]، ولابد من تعيين محل الموضحة وبيان مساحتها ليمكن القصاص ولا يثبت القتل بالسحر بالبينة وإنما يثبت بالإقرار، ولو ادعى جرحاً وشهد للمدعي وارثه من غير الأصول والفروع فإن شهد بعد الإندمال قبلت شهادته وإن شهد قبله لم يقبل وإن شهد بمال آخر لمورثه في مرض موته فأصح الوجهين قبول شهادته[٣] ولو قامت البينة على القتل خطأ فشهد اثنان من العاقلة على فسق بينة القتل لم تقبل شهادتهما ولو شهد اثنان على اثنين أنهما قتلا فلاناً فشهد المشهود عليهما بأن الأولين قتلاه فإن صدق الولي الأولين يثبت القتل على الآخرين وإن صدق الآخرين دون الأولين أو صدقهم جميعاً أو كذبهم بطلت الشهادتان ولو أقر أحد الورثة بعفو بعضهم سقط القصاص ولو اختلف الشاهدان في زمن أو مكان لم يثبت القتل بشهادتهما ولا يثبت اللوث أيضاً على الأظهر[٤].

---

(١) قال النووي: هو المنصوص. وفي قول خرج: يجب أرشها. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٣١)، مغنى المحتاج (٤/١١٩).

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١١٩).

(٣) والثاني: لا تقبل كالجرح. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٢١).

(٤) وقيل: يثبت. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٢٢).

كتاب البغاة (١)

قال الله تعالى: ﴿فإن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي﴾ (الحجرات: من الآية٩) أهل البغي الذين يخالفون الإمام بالخروج عليه وترك الإنقياد والإمتناع عن أداء الحق المتوجه عليهم ولهم مع ذلك صفتان:

إحداهما: أن يكون لهم تأويلٌ يعتقدون بسببه جواز الخروج عليه أو منع الحق كما قال بعض ما نعى الزكاة أمرنا بدفع الزكاة إلى من صلاته سكن لنا وهو رسول الله ﷺ فلو خرج قوم من الطاعة أو منعوا حقاً من حد أو قصاص أو مال بلا تأويل فليس لهم أحكام الباغين وكذا المرتدون، وأما الخوارج وهم صنف من المبتدعة يكفرون من أتى كبيرة ويطعنون لذلك في الأئمة ويفارقون الجماعات والجمعات فإن أظهر قوم رأيهم وكانوا في قبضة الإمام لا يقاتلون فلا يُقَاتلون فإن قاتلوا فحكمهم حكم قطاع الطريق.

والثانية أن يكون لهم عدد وشوكة بحيث يحتاج الإمام في ردهم إلى الطاعة إلى أعداد رجال ونصب قتال ولا تحصل الشوكة إلا إذا كان بينهم مطاع ولا يشترط أن ينصبوا إماماً في أظهر الوجهين(٢).

فصل

شهادة أهل البغي مقبولة وقضاء قاضيهم نافذ إلا أن يستحل دماء أهل العدل ولا ينقضي قضاؤه إلا بما ينقضي به قضاء قاضي أهل العدل وينفذ قاضينا كتابه إن كان كتاب حكم وكذا يحكم بكتاب سماع البينة أيضاً في أصح الوجهين(٣)، وما أقاموا من الحدود وأخذوا من الزكاة والجزية والخراج واقعة مواقعها وكذا يعتد بتفريقهم سهم

---

(١) البغاة جمع باغ والبغي مجاوزة الحد وسموا بذلك لظلمهم وعدولهم من الحق. وقال النووي: الباغي اصطلاح العلماء هو المخالف للإمام العدل الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء واجب عليه أو غيره بشرطه الذي سنذكره. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٥٠)، مغنى المحتاج (٤/١٢٣).

(٢) ويقـــال قولان: وهو الأصح عدد الأكثرين وبه قال العراقيون والإمام، وقال الخطيب الشربيني: وقيل: يشترط إمام منصوب وهو ما نسبه الرافعي للجديد. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٥٣)، مغنى المحتاج (٤/١٢٤).

(٣) والثاني: لا يحكم به لأن فيه معونةَ أهل البغي وإقامة مناصبهم. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٢٥).

المرتزقة على أجنادهم في أظهر الوجهين[١] وما يتلفه العادل على الباغي وبالعكس في غير القتال نفساً أو ما لاً مضمون وأما في القتال فما يتلفه العادل على الباغي نفساً أو مالاً غير مضمون عليه وبالعكس قولان: أصحهما: أن الجواب كذلك[٢] والذين يخالفون الإمام بتأويل ولا شوكة لهم يلزمهم ضمان ما أتلفوا من نفس أو مال، وإن كانوا على صورة القتال والذين لهم شوكة ولا تأويل هل يلزمهم ضمان ما أتلفوا في القتال؟ فيه القولان المذكوران في الباغين.

فصل

لا يغتال الباغون ولا يبدؤون بالقتال حتى ينذروا ويبعث الإمام إليهم أميناً فطيناً ناصحاً ليسألهم عما ينقمون فإن تعللوا بمظلمة أزالها وإن أيدوا شبهة كشفها وإن أصروا نصحهم ثم يؤذنهم بالقتال فإن استنظروا اجتهد وأتى بما يراه صواباً ولا يقاتل من أدبر منهم وترك القتال ولا يقتل أسيرهم والمثخن منهم ولا يطلق الأسير قبل انقضاء الحرب ولا بعد انقضاء الحرب إذا كانت جموعهم باقية إلا أن يرجع إلى الطاعة باختياره وإذا وقع نساؤهم وصبيانهم في الأسر حبسوا إلى انقضاء القتال ثم يخلون وخيولهم وأسلحتهم ترد إليهم بعد انقضاء الحرب والأمن من عائلتهم ولا تستعمل في القتال إلا عند ضرورة ولا يقاتلون بما يعظم أثره كالنار والمنجنيق إلا إذا اضُطرِرنا إليه بأن قاتلونا به فاحتجنا إلى المقاتلة بمثله دفعاً أو أحاطوا بنا ولا نستعين عليهم بالكفار ولا بمن يرى قتلهم مدبرين فإذا استعانوا علينا بأهل الحرب وأمنوهم لم ينفذ أمانهم علينا وينفذ في حقهم على الأصح[٣] وإذا أعانهم أهل الذمة ممن علم بأنه لا يجوز قتالنا انتقض عهدهم وإن كانوا مكرهين لم ينتقض وإن قالوا ظننا تجويز الإعانة أو ظنناهم المحقين لم ينتقض على الأصح[٤]، ويقاتلون مقاتلة الباغين.

فصل

يشترط في الإمام أن يكون مسلماً مكلفاً حراً ذكراً مجتهداً شجاعاً ذا رأي سميعاً بصيراً

(١) وفيه وجهٌ أنه لا يقع الموقع لئلا يتقووا به على أهل العدل. انظر/ مغني المحتاج (٤/١٢٥).

(٢) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٥٥).

(٣) والثاني: المنع لأنه أمان على قتال المسلمين. انظر/ مغني المحتاج (٤/١٢٨).

(٤) قال النووي: هو المذهب. وقيل: قولان. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٦١).

ناطقاً وأن يكون من قريش وتنعقد إمامة الإمام بطرق:

أحدها: البيعة والأصح أن المعتبر بيعة أهل الحل والعقد[١]، من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر حضورهم واجتماعهم وليكن الذين يبايعون بصفات الشهود .

والثاني: استخلاف الإمام من قبل وإذا جعل الأمر شورى بين اثنين فصاعداً فهو كالإستخلاف لكن المستخلف غير متعين فيتشاورون ويتفقون على أحدهم والثالث الإستيلاء فإذا تغلب مستجمع لشروط الإمامة وقهر الناس بشوكته وأجناده وتصدى للإمامة صار إماماً وكذا لو كان فاسقاً أو جاهلاً في أظهر الوجهين[٢].

(١) صححه النووي وذكر وجوهاً: أحدها: يشترط الأربعون، والثاني: أربعة، والثالث: ثلاثة، والرابع: اثنان، والخامس: واحد. وذكرهما الخطيب الشربيني بصيغة التمريض. انظر/ روضة الطالبين (١٠/ ٤٣)، انظر/ مغني المحتاج (٤/١٣١).

(٢) قال النووي: وهو الأصح، والثاني: المنع لفقد الشروط. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٤٦)، انظر/ مغني المحتاج (٤/١٣٢).

كتاب الردة(١)

قال الله تعال: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ﴾(البقرة: من الآية٢١٧) وعن رسول الله ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه» الردة: قطع الإسلام بالقول الذي هو كفر أو الفعل الذي يوجب الكفر ولا فرق في ذلك القول بين أن يصدر عن اعتقاد أو عناد أو استهزاء ومن نفى الصانع أو أنكر بعث الرسول أو كذب رسولاً أو استحل حراماً بالإجماع كالزنا والخمر أو حرم حلالاً بالإجماع أو نفى وجوب مجمع على وجوبه كالصلوات الخمس أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كصوم شوال فهو كافر والعزم على الكفر في المستقبل كفر وكذا التردد في أنه يكفر أو لا يكفر والفعل الموجب للكفر هو الذي يتعمد به الشخص على استهزاء صريح بالدين أو جحود لـه كإلقاء المصحف في القاذورات والسجود للصنم والشمس، ولا تصح الردة من الصبي والمجنون ولو ارتد ثم جن لم يقتل في جنونه والأصح أنه تصح ردة السكران(٢)، وأنه لو عاد إلى الإسلام في السكر صح إسلامه ومن تكلم بكلمة الكفر مكرها لم يحكم بردته وهل يقبل الشهادة على الردة مطلقاً أم لابد من التفصيل بقول أو فعل؟ فيه وجهان والظاهر قبول الشهادة المطلقة(٣) وعلى هذا فلو شهدا اثنان بالردة فقال ما ارتدت أو كذبا لم ينفيه التكذيب في بينونة زوجته وعليه أن يعود إلى الإسلام، ولو قال كنت مكرهاً فإن أشعرت به القرائن كما إذا كان في أسر الكفار صدق بيمينه وإلا لم يصدق، ولو لم يقولا ارتد ولكن شهدا أنه تلفظ بكلمة الكفر فقال كنت مكرهاً قبل قوله بكل حال ولو مات معروفاً بالإسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما أنه ارتد ومات كافراً فإن بين سبب كفره لم يرث ونصيبه لبيت المال وإن أطلق فكذلك في أظهر القولين(٤).

---

(١) الردة: لغة من الارتداد وهو الرجوع. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (١/٢٩٤). وشرعا: قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل سواء قاله استهزاء أو عنادا أو اعتقادا. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٣٤).

(٢) قـــال الشـــيرازي في المهذب: السكران فيه طريقان من أصحابنا من قال تصح ردته قولاً واحد. ومنهم من قال فيه قولان. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٢٢١).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٣٨).

(٤) والثاني: وهو الأظهر في الشرح الصغير والروضة أنه يستفصل فإن ذكر ما هو كفر كان كافياً وإن ذكر ما ليس كفراً صرف إليه وإن لم يذكر شيئاً وقف الأمر كما نص عليه الشافعي ونقله الإمام عن العراقيين. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٣٩).

فصل

يقتل المرتد إن لم يتب رجلاً كان أو امرأة وإن تاب ورجع عن الكفر قبلت توبته وإسلامه ولا فرق بين أن يكون الكفر الذي ارتد إليه ظاهراً كالوثن أو غيره ككفر الزنادقة والباطنية في أظهر الوجوه(١) ويستتاب المرتد قبل القتل وجوباً في أظهر القولين واستحباباً في الثاني(٢) ويمهل في الاستتابة ثلاثاً أو يقتل في الحال إن لم يثبت؟ فيه قولان أظهرهما الثاني(٣) وولد المرتد المنفصل أو المنعقد قبل الردة محكوم لــه بالإسلام والولد الحادث بعد الردة إن كان أحد أبويه مسلماً فهو مسلم وإن كانا مرتدين فهو مسلم أو كافر أصلي أو مرتد؟ فيه ثلاثةُ أقوال: ثالثها: وهو الأصح أنا نتوقف إن هلك على الردة بان زوال ملكه بالردة وإن عاد إلى الإسلام بان أنه لم يزل(٤) وعلى الأقوال جميعاً يقضى من ماله ديونه التي لزمت قبل الردة وفي مدة الردة ينفق عليه من ماله، وهل يلزم غرامة ما يتلف في الردة ونفقة زوجاته الموقوف نكاحهن ونفقة أقاربه؟ فيه وجهان أصحهما نعم(٥) وإذا توافقنا في ملكه فكل تصرف يحتمل الوقف كالعتق والتدبير والوصية فإذا صدر منه فهو موقوف فإن أسلم نفذ وإن هلك على الردة فهو باطلٌ وبيعه وهبته وكتابته على قولي وقف العقود فعلي الجديد هي باطلة(٦) وعلى القديم موقوفة(٧) وعلى الأقوال يجعل ماله عند عدل وأمته عند امرأة ثقة ويؤجر عقاره ورقيقه ومدبره ويؤدي مكاتبه النجوم إلى الحاكم.

---

(١) قال النووي: هو الصحيح المنصوص في المختصر وبه قطع العراقيون. والوجه الثاني: لا يقبل إسلام الـــزنديق قـــال الروياني في الحلية والعمل على هذا. والثالث: عن القفال الشاشي: أن المتناهين في الخبث لا تقبل توبتهم ورجوعهم ويقبل من عوامهم. والرابع: عن الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني أنه إن أخذ ليقتل فتاب لم تقبل وإن جاء تائباً ابتداء وظهرت أمارات الصدق قبلت والخامس: عن أبي اسحق المروزي: لا يقبل إسلام من تكررت ردته. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٧٦).

(٢) ويقال وجهان ذكرهما النووي. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٧٦).

(٣) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٧٦).

(٤) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٤/١٤٢).

(٥) قـــال الخطيب الشربيني: هذا هو المنصوص عليه في الأم والمختصر. والثاني: لا يلزمه ذلك لأنه لا مال لـــه. انظر/ مغني المحتاج (٤/١٤٣).

(٦) بناءً على بطلان وقف العقود. انظر/ مغني المحتاج (٤/١٤٣).

(٧) بناءً على صحة وقف العقود. انظر/ مغني المحتاج (٤/١٤٣).

كتاب الزنا[1]

قال الله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾ (النور: من الآية٢) وعن رسول الله ﷺ «**البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام**» وعنه «**أنه رجم ماعزا**».

إيلاج الفرج في الفرج المحرم لعينه الخالي عن الشبهة المشتهي طبعاً يقتضي وجوب الحد فيدخل في الضبط اللواط وحده كحد الزنا في أصح الأقوال[2] والتلوط بالمرأة كهو بالرجل أو هو زنا؟ فيه وجهان: أظهرهما الأول[3] ولا يجب الحد بالمفاخذة ومقدمات الوطء ويخرج بالمحرم لعينه وطء المنكوحة أو المملوكة في حال الصوم أو حال الحيض والإحرام وبالخالى عن الشبهة الوطء الذي فيه شبهة وهي قد تكون في المحل كما إذا وطئ جاريته المزوجة أو المعتدة فلا حد فيه وكذا لو وطئ جاريته المحرمة عليه برضاع أو نسب فلا حد عليه في أصح القولين[4] وقد تكون في الواطئ كما إذا وجد امرأة على فراشه فوطئها على ظن أنها زوجته أو أمته. والمكره على الزنا لا حد عليه في أصح القولين[5] وقد تكون في الجهة وكل جهة صححها بعض العلماء واحل الوطي بها فالظاهر أنه لا حد على الواطيء بتلك الجهة[6] وذلك كالواطيء في النكاح بلا ولي ولا شهود ونحوهما وليس من الشبهة المعتبرة أن ينكح المحرم قبل الوطء أو يستأجر امرأةً للزنا أو تبيح لــه امرأة الوطء أو يزني العاقل بمجنونة أو بالعكس ويخرج بقيد المشتهى طبعاً ما إذا أولج في فرج ميتة في أصح الوجهين أنه لا يجب فيه الحد[7] وإتيان البهيمة في أصح القولين أن الواجب فيه التعزير دون الحد[8].

---

(١) الــزنا لغة: قال في لسان العرب الزنا يمد ويقصر والممدود لغة بنى تميم، وفي الصحاح المدّ لأهل نجد. انظر/ لسان العرب (٣٥٩/١٤).

(٢) وفي قــول: يقــتل محصناً كان أو غيره، وقيل: إن واجبه التعزير فقط كإتيان البهيمة. انظر/ مغنى المحتاج (١٤٤/٤)، روضة الطالبين (٩٠/١٠).

(٣) قال النووي: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (٩١/١٠).

(٤) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٩٣/١٠).

(٥) والثاني: يحد. وعبر عن الأول بالأصح في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٩٥/١٠).

(٦) وقــيل: يجب على معتقد التحريم دون غيره وقيل: يجب على معتقد الإباحة أيضاً، وفي قول: يجب في نكاح المتعة لأنه ثبت نسخه. انظر/ مغنى المحتاج (١٤٥/٤).

(٧) والثاني: يحد به كوطء الحية. انظر/ مغنى المحتاج (١٤٥/٤).

(٨) والــثاني: يقــتل محصناً كان أو غيره. والثالث: يحد حد الزنا فيفرق فيه بين المحصن وغيره. انظر/

فصل

يشترط لوجوب الحد التكليف فلا حد على الصبي والمجنون ولا حد أيضاً على من لا يعلم تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن أهل العلم ثم إن كان الزاني محصناً فحده الرجم ويعتبر في الإحصان بعد التكليف صفتان: إحداهما: الحرية فالرقيق ليس بمحصن يستوي فيه المدبر والقن والمكاتب وأم الولد ومن بعضه رقيق وبعضه حر.

والثانية: الإصابة في نكاح صحيح ويكفي فيه تغييب الحشفة، ولا يحصل الإحصان بالإصابة في النكاح الفاسد في أصح القولين[١] وأظهر الوجهين أنه يشترط أن تكون الإصابة بالنكاح بعد التكليف، والحرية[٢] حتى لا يرجم من أصاب في حالة النقصان ثم زنى بعد الكمال وأنه إذا وجدت الإصابة والرجل في حال الكمال دون المرأة أو بالعكس يكون الكامل محصناً، ولا يشترط في الإحصان الإسلام بل يرجم الذمي إذا زنا وهو بالصفات المذكورة وإن لم يكن الزاني محصناً فإن كان حراً جلد مائة وغرب عاماً وأصح الوجهين أن المرأة لا تغرب وحدها[٣]، ولكن يخرج معها زوجها أو محرم لها فإن تطوع فذاك وإلا فبالأجرة فإن لم يرغب بالأجرة أيضاً لم يجبر في أصح الوجهين[٤] وليكن التغريب إلى مسافة القصر وللإمام أن يغرب إلى ما فوق مسافة القصر وإذا عين جهة لم يكن للمغرب العدول إلى غيرها على الأشبه[٥] والغريب يغرب من بلد الزنا إلى غير بلده فإن رجع إلى بلده فالأقرب أنه يمنع منه[٦] وإن كان الزاني رقيقاً جلد خمسين، وأصح القولين أنه يغرب[٧] وإن مدة تغريبه نصف سنة لا سنة كاملة.

مغني المحتاج (١٤٥/٤)، انظر/ روضة الطالبين (٩٢/١٠).

(١) والثاني: وعزى للقديم هو محصن. انظر/ مغني المحتاج (١٤٧/٤).

(٢) والثاني: لا يشترط ذلك فإنه وطء يحصل به التحليل فكذا الإحصان. انظر/ مغني المحتاج (١٤٧/٤).

(٣) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٨٧/١٠).

(٤) كذا ذكره النووي وقال: والإجبار محكيٌّ عن ابن سريج. انظر/ روضة الطالبين (٨٨/١٠).

(٥) قال النووي: هو الأصح وبه قطع المتولي واختاره الإمام. انظر/ مغني المحتاج (٤/ ١٤٧).

(٦) قال النووي: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (٨٩/١٠).

(٧) وفي قول: لا يغرب لأن فيه تفويت حق السيد. وقال الخطيب الشربيني: والأول أشبه. انظر/ مغني المحتاج (١٤٩/٤).

فصل

إنما يقام الحد على الزاني إذا ثبت موجبه بالبينة أو بالإقرار ويكفي الإقرار مرة واحدة فلو أقر على نفسه بالزنا ثم رجع سقط الحد، والأصح أن قوله لا تقيموا عليَّ الحد لا تقام مقام الرجوع[١] وكذا هربه ولو شهد أربعة بالزنا على امرأة وشهد أربع نسوة على أنها عذراء لم يلزمها حد الزنا ولا يجب على قاذفها حد القذف وإذا عين كل واحد من الشهود في الزنا زاوية من زوايا البيت لم يجب الحد على المشهود عليه.

فصل

إقامة الحد على الأحرار إلى الإمام أو من فوض إليه الإمام، ولا يجب حضور الإمام في الحد ولا حضور الشهود إذا ثبت بالبينة ولكن يستحب والرقيق يقيم عليه سيده وللإمام أيضاً ذلك فمن ابتدر إليه وقع الموقع وإن تنازعا فيه فالأظهر أن الإمام أولى[٢] وأصح الوجهين أن السيد يغرب كما يجلد[٣] وأن المكاتب كالحر ومن بعضه حر لا يقيم الحد عليه إلا الإمام والكافر والفاسق والمكاتب يقيمون الحد على عبيدهم على الأصح[٤] والأصح أن السيد يقيم التعزير كالحد[٥] وأنه يسمع البينة على موجب العقوبة.

فصل

يرجم المحصن بمدرة وحجارة معتدلة لا بصخرة تذفف، ولا يطول تعذيبه بحصيات خفيفة ولا يحفر للرجل، والأشبه أنه يستحب للمرأة إن ثبت زناها بالبينة ولا يحفر إن ثبت زناها بالإقرار[٦] ولا يؤخر الرجم بالمرض وفيما إذا ثبت بالإقرار وجه أنه يؤخر[٧]

---

(١) والثاني: يسقط لإشعاره بالوجوب. انظر/ مغني المحتاج (١٥١/٤).

(٢) والثاني: السيد لغرض إصلاح ملكه. والثالث: إن كان جلداً فالسيد أو قطعاً أو قتلاً فالإمام. انظر/ مغني المحتاج (١٥٢/٤)، روضة الطالبين (١٠٣/١٠).

(٣) والثاني: لا يقر به. انظر/ مغني المحتاج (١٥٢/٤).

(٤) والثاني: لا بناء على أنه يقيمه بالولاية وليسوا من أهلها. انظر/ مغني المحتاج (١٥٣/٤).

(٥) وفيه وجهٌ: أنه لا يعزر لأنه غير مضبوط فاختص به الإمام. انظر/ مغني المحتاج (١٥٣/٤).

(٦) والثاني: يحفر لها مطلقاً. انظر/ مغني المحتاج (١٥٤/٤).

(٧) أنه يؤخر. انظر/ مغني المحتاج (١٥٤/٤).

الجلد إن كان المرض فيما يرجى زواله وإن كان لا يرجى زواله كالسل والزمانة فلا يؤخر، ولا يضرب بالسياط بل بعثكال عليه مائة شمراخ وهو الغصن ذو الفروع الخفيفة فإن كان على الغصن خمسون فرعاً ضرب بها مرتين وينبغي أن يمسه الشماريخ أو ينكس بعضها على بعض ليناله الألم وإذا برأ بعدما ضرب به لم يعد عليه حد الأصحاء ولا يقام الجلد في الحرِّ والبرد المفرطين ولكن يؤخر إلى اعتدال الهواء وتأخير الرجم إلى الاعتدال على ما ذكرنا في المرض، ولو جلد الإمام في المرض أو في الحر والبرد فهلك المجلود فلا[1] ضمان على الأظهر[2] وبذلك يتبين أن التأخير مستحب.

(١) وقيل: يضمن بناء على ما أنه لو ختن أقلف في شدة حر أو برد فهلك ضمن. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٠١).

(٢) القذف: لغةً: رمي المرأة بالزنا أو ما كان في معناه وأصله الرمي والقذف السَّبُ. وشرعاً: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى. انظر/ لسان العرب (٩/٢٢٧)، مغني المحتاج (٤/١٥٥).

كتاب المحصنات

قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾(النور: من الآية٤) يشترط لوجوب الحد على القاذف أن يكونَ مكلفاً فلا حد على صبي ولا مجنون لكن يعزر الصبي المميز وأن يكون مختاراً فلا حد على المكره على القذف، ولا فرق بين المسلم والذمي ولا يجب على الأب والجد الحد بقذف الولد وولد الابن ثم إن كان القاذف حراً فحده ثمانون جلدة وإن كان رقيقاً فأربعون، وإنما يجب الحد إذا كان المقذوف محصناً وقد تكلمنا في الإحصان في اللعان وفي صرائح القذف وكناياته، ولو شهد اثنان أو ثلاثة بالزنا فأظهر القولين أنهم يحدون[١] ولو شهد أربع نسوة أو أربعة من العبيد أو الذميين فوجوب الحد على الأظهر[٢] وإذا استوفى المقذوف حد القذف لم يقع الموقع ولو شهد واحد على إقراره بالزنا و لم يتم العدد لم يلزمه حد القذف ولو تقاذف شخصان لم يتقاصّ الحدان.

---

(١) قال النووي: وهو نصه قديماً وجديداً. والثاني: المنع لأنهم جاءوا شاهدين لا هاتكين. انظر/ مغني المحتاج (٤/١٥٦)، روضة الطالبين (١٠/١٠٨).

(٢) قال النووي: هو المذهب، وقيل: فيهم القولان. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٠٨).

كتاب السرقة[١]

قال الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾ (المائدة: من الآية٣٨) يشترط لوجوب القطع أمور في المسروق:

أحدها: أن يكون نصاباً وهو ربع دينار من الذهب الخالص ولو سرق ديناراً مغشوشاً فإنما يجب القطع إذا بلغ ربعاً خالصاً، وما سوى الذهب يقوم بالذهب حتى الدراهم وإنما يكون التقويم بالمضروب، والأظهر أنه لا قطع في ربع من السبيكة[٢] إذا لم يبلغ بالقيمة ربعاً مضروباً، ولو سرق دنانير ظنها فلوساً لا تبلغ نصاباً قطع وكذا لو سرق ثوباً رثًّا وكان في جيبه دينارٌ على الأظهر[٣] ولو أخرج النصاب من الحرز بدفعتين فصاعداً فإن تخلل اطلاع المالك وأعاده الحرز فالإخراج الثاني سرقة أخرى، وإن لم يتخلل فالأظهر ضم أحدهما إلى الآخر في وجوب القطع[٤] وانثيال البر ونحوه عند نقب الكندوج كالإخراج باليد في أصح الوجهين[٥] حتى إذا انثال ما يساوي نصاباً يجب القطع وإن اشترك اثنان في إخراج نصابين قطعاً، وإن كان المخرج أقل من نصابين لم يقطعا ولا قطع على من سرق خمراً أو كلباً أو جلد ميتة غير مدبوغ لكن لو كان الإناء الذي فيه الخمر يبلغ نصاباً فأصح الوجهين أنه يقطع[٦] ولا قطع في سرقة الطنبور وما في معناه إن كان لا

---

(١) السرقة من السرق وهو أخذ المال خفية والسارق عند العرب من جاء مستتراً إلى حرز فأخذ منه مـــا لـــيس لـــــه. وشـــرعاً أخـــذه خفيةً ظلماً من حرز مثله بشروط تأتي.انظر/لســـان العرب (١٥٦/١٠)، مغني المحتاج (١٥٨/٤).

(٢) والثاني: ينظر إلى الوزن فينقطع، قال الأذرعي وهذا قول الجمهور وقال البلقيني إنه ظاهر نصوص الشافعي، وقال الشيخ أبو حامد لا يختلف فيه المذهب، وقال الخطيب الشربيني بعد ما ذكر ذلك: ومـــع هـــذا فالمعتمد هو الأول وجرى عليه في الروضة. انظر/ مغني المحتاج (١٥٨/٤)، روضة الطالبين (١١٠/١٠).

(٣) والثاني: لا يقطع نظراً إلى الجهل. انظر/ مغني المحتاج (١٥٩/٤).

(٤) والــثاني: لا. والثالث: إن عاد وسرق ثانياً بعد ما اشتهر خراب الحرز بين المرتين لم يقطع وإلا قطع. انظر/ مغني المحتاج (١٥٩/٤).

(٥) والــثاني: لا قطــع لأنه خرج بسببه والسبب ضعيف لايقطع به. انظر/ مغني المحتاج (١٦٠/٤)، انظر/ روضة الطالبين (١١٠/١٠).

(٦) والثاني: المنع لأن ما فيه مستحق الاراقة فيصير شبهة في دفعه. انظر/ مغني المحتاج (١٦٠/٤).

يبلغ بعد الكسر نصاباً وكذا إن كان يبلغ في أصح الوجهين[١] .

والثاني: أن يكون ملكاً لغير السارق فلا قطع على من سرق ماله من يد المرتهن أو المودع أو المتاجر أو الوكيل، وكذا لو سرق ما اشتراه من يد البائع ولو طرأ لـــه الملك في المسروق قبل إخراجه من الحرز بإرث أو شراء سقط القطع وإن طرأ بعده [٢] لم يسقط وكذا نقصان النصاب بأكل أو تحريق في الحرز يسقط القطع، وبعد الإخراج لا يسقط، ولو ادعى السارق أن المأخوذ ملكه سقط القطع على المنصوص ولو سرق اثنان وادعاه أحدهما لنفسه أولهما وأنكر الآخر ما يقوله لم يجب القطع على المدعي وأظهر الوجهين وجوبه على الآخر[٣] ولو سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالاً يشتركان فيه فأصح القولين أنه لا قطع[٤] وإن قل نصيبه منه .

والثالث: ألا يكون للسارق فيه شبهة فمن يستحق النفقة بالبعضية على غيره لا يقطع بسرقة ماله والأصح أنه يقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر إذا كان محرزاً [٥] عنه ولا يقطع العبد بسرقة مال سيده ومن سرق من مال بيت المال فإن أفرز لطائفة مخصوصين كذوي القربي وليس السارق منهم فعليه القطع، وإن سرق من غيره فالأصح [٦] أنه إن كان صاحبَ حقٍّ في المسروق منه كالفقير يسرقه من مال الصدقات والمصالح فلا قطع وإن لم يمكن صاحب حق كالغني فإن سرق من مال الصدقات قطع وإن سرق من مال المصالح لم يقطع، والأظهر وجوب القطع بسرقة أبواب المساجد وجذوعه[٧] ونفيه في سرقة الحصير والقناديل التى تسرج، وأنه يجب القطع بسرقة المال الموقوف، والمستولدة إذا سرقت وهي نائمة أو مجنونة .

---

(١) والثاني: إن بلغ مكسوراً نصاباً قطع. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٦٠).

(٢) أي: بعد الإخراج.

(٣) قال النووي: هو الأصح. انظر/ مغنى المحتاج (١٠/١١٥).

(٤) والثاني: يقطع إذ لاحق لـــه في نصيب شريكه.انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٦٢)، روضة الطالبين (١٠/١١٧).

(٥) والثاني: لا والثالث: يقطع الزوج دون الزوجة وقيل يقطعان بلا خلاف. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٢٠).

(٦) والثاني: لا يقطع. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٦٣).

(٧) قال الخطيب الشربيني: هو المذهب الذي قطع به الجمهور. وخرج الإمام تخريج وجه فيه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٦٣)، روضة الطالبين (١٠/١١٨).

والرابع: أن يكون محرزاً والتعويل في الإحراز على شيئين:

أحدهما: الملاحظة. والثاني: حصانة الموضع، فإن لم يكن الموضع حصيناً كالمال الموضوع في الصحراء أو المسجد اعتبر مداومة اللحاظ وإن كان حصينا كفي اللحاظ المعتاد والاصطبل حرز للدواب وليس حرزاً للأواني والثياب وعرصة الدار والصفة فيها حرز للأواني والثياب البذلة دون الحليّ والنقود وإذا نام في الصحراء أو المسجد على ثوبه توسد عمامته أو متاعه فهو محرز به فإن انقلب في النوم عن الثوب أو زال رأسه عما توسده خرج عن كونه محرزاً وثوبه ومتاعه الموضوع بقربه في الصحراء محرزاً إن كان متيقظاً يلاحظ وغير محرز إن نام أو ولاه ظهره ويشترط أن تكون الملاحظة بحيث يقدر على منع السارق لو اطلع عليه بنفسه أو بالاستغاثة، فأما الضعيف الذي لا يبالي السارق به في الموضع البعيد عن الغوث فهو ضائع مع المال، والدار المنفصلة عن العمارات ليست بمحرزة إن لم يكن فيها أحد وكذا لو كان من فيها نائماً وإن كان مستيقظاً فما فيها محرز سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً إلا أن يكون ضعيفاً لا يبالي به والمتصلة بالدور حرز إن كان الباب مغلقاً وفيها حافظ نائم أو مستيقظ، وإن كان الباب مفتوحاً ومن فيها نائم لم يكن حرزاً بالليل وكذا بالنهار إذا كان من فيها متيقظ وتغفله السارق في أصح الوجهين(١) وإن لم يكن فيها أحدٌ فالظاهر أنه إن كان الباب مغلقاً فهو حرزٌ بالنهار في وقت الأمن وليست حرزاً في وقت الخوف ولا بالليالي وإن كان مفتوحاً لم يكن حرزاً أصلاً (٢).

والخيمة في الصحراء إن لم تشيد أطنابها ولم يرسل أذيالها فهي وما فيها كالمتاع الموضوع في الصحراء وإن شدها بالأوتاد وأرسل الأذيال فإن لم يكن فيها أحد فلا قطع بسرقة ما فيها وإن كان صاحبها فيها حصل الإحراز نائماً كان أو متيقظاً، والمواشي في الأبنية المغلقة محرزة إن كانت متصلة بالعمارات سواء كان فيها أحد أو لم يكن وفي البرية لا تكون محرزة إلا إذا كان فيها من يحفظ ولا يضر أن يكون نائماً والإبل في الصحراء محرزة بالدان إن كان معها حافظ يراها، والإبل المقطرة ينبغي أن يلتفت القائد إليها كل ساعة ويشترط أن ينتهي نظره إليها إذا التفت، وغير المقطرة منها غير محرزة على الأشبه(٣)

---

(١) والثاني: أنها حرز لعسر المراقبة دائماً. انظر/ مغني المحتاج (١٦٧/٤).

(٢) عبر الخطيب الشربيني بالمذهب. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٧/٤).

(٣) والثاني: محرزة بسائقها المنتهي نظره إليها ورجحه في الشرح الصغير، وقال الأذرعي: إنه المذهب ونقله عن الأكثرين، وقال في المهمات: إن الفتوى على ما في المنهاج والمحرر فقد نص عليه الشافعي في الأم. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٩/٤).

وينبغي أن لا يزيد القطار الواحد على تسعة ويجب القطع بسرقة الكفن إن كان القبر في بيت محرز وكذا إن كان في مقابر البلاد الواقعة على طرف العمارات في أصح الوجهين[(١)] وإن كان في بقعة ضائعة فأظهر الوجهين أنه لا يجب[(٢)].

فصل

يجب القطع على مؤجر الحرز إذا سرق من مال المستأجر وكذا على المعير الحرز إذا سرق من مال المستعير على الأصح[(٣)]، ولو سرق مالك الحرز مال الغاصب فلا قطع عليه وكذا إذا سرق منه أجنبي في أصح الوجهين[(٤)]، ومن غصب مالاً أو سرقه وأحرزه فسرق مالك المال من الحرز مال الغاصب والسارق أو سرق أجنبي المال المغصوب أو المسروق فأظهر الوجهين أنه لا يجب القطع[(٥)].

فصل

لا قطع على المختلس والمنتهب والمودع إذا جحد الوديعة، ومن نقب ثم عاد في ليلة أخرى فسرق فالظاهر وجوب القطع[(٦)] فلو نقب واحد الحرز ودخل آخر وأخرج المال فلا قطع على واحد منهما، ولو تعاونا على النقب وانفرد أحدهما بالإخراج فالقطع على المخرج وكذا لو دخل أحدهما ووضع المتاع قريباً من النقب فأدخل الآخر يده وأخرجه ولو وضع الداخل المتاع على وسط النقب فأخذه الآخر وهو يساوى نصابين فأصح القولين أنه لا قطع على واحد منهما[(٧)] ولو رمى المال إلى خارج الحرز وجب القطع أخذه بعد ذلك أو لم يأخذه ولو كان في الحرز ماء جار فوضع المتاع عليه حتى خرج وجب

(١) والثاني: إن لم يكن هناك أحد فهي غير محرزة. انظر/ مغني المحتاج (٤/١٦٩).

(٢) والثاني: أن القبر حرز للكفن حيث كان لأن النفوس تهاب الموتى. انظر/ مغني المحتاج (٤/١٦٩)، روضة الطالبين (١٠/١٣٠).

(٣) والثاني: لا يقطع لأن الإعارة لا تلزم. انظر/ مغني المحتاج (٤/١٧٠)، روضة الطالبين (١٠/١٣٢).

(٤) كذا ذكره النووي: والثاني: يقطع إذْ لاحق للأجنبي فيه وليس لـه الدخول. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٣٣)، مغني المحتاج (٤/١٧٠).

(٥) والثاني: يقطع. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٣٢).

(٦) والثاني: لايقطع لأنه سرق بعد انتهاك الحرز. انظر/ مغني المحتاج (٤/١٧١).

(٧) والثاني: أنها يقطعان وعبر النووي عن الأول بالأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٤/١٣٥).

القطع وكذا لو كان الريح تهب فعرض المتاع لها حتى خرجت به أو وضع المتاع في الحرز على ظهر دابة وسيرها أو وضعه عليها وهي في السير فخرجت به وإن كانت واقفة فسارت حين وضعه عليها فأظهر الوجهين لا يجب القطع(١).

فصل

الحر لا يضمن باليد ولا قطع في سرقته فإن كان على الصغير قلادة أو مال فلا قطع أيضاً في أظهر الوجهين(٢) ولو نام على البعير نائم وعليه أمتعة فجاء سارق وأخذ بزمامه وأخرجه من القافلة فالصحيح أنه لا قطع(٣) إن كان الراكب حراً وإن كان عبداً وجب ولو نقل المتاع من البيت إلى صحن الدار وتركه فيه وجب القطع إن كان باب البيت مغلقاً وباب الدار مفتوحاً و لم يجب إن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً أو كانا مفتوحين، وكذا إن كانا مغلقين في أظهر الوجهين(٤) والإخراج من بيوت الخان إلى صحنه كالإخراج من بيوت الدار إلى صحنها في أرجح الوجهين(٥).

فصل

لا قطع على الصبي والمجنون والمكره على السرقة، ويجب على المسلم والذمي القطع بسرقة مال المسلم والذمي ونحوهما وفي المعاهد ثلاثة أقوال: أحسنها الفرق بين أن يشترط عليه القطع لو سرق وبين أن لا يشترط(٦).

فصل

تثبت السرقة بيمين المدعي المردودة على الأظهر وتثبت أيضاً بإقراره بالسرقة وقبل

---

(١) والثاني: يقطع لأن الخروج حصل بفعله. انظر/ مغني المحتاج (١٧٣/٤).

(٢) والثاني: يقطع لأنه أخذه لأجل ما منه. انظر/ مغني المحتاج (١٧٣/٤).

(٣) والثاني: يقطع ووجهه أن البعير كان محرزاً بالقافلة. انظر/ مغني المحتاج (١٧٤/٤).

(٤) والثاني: يجب القطع. انظر/ مغني المحتاج (١٧٤/٤).

(٥) والثاني: يجب القطع. انظر/ مغني المحتاج (١٧٤/٤).

(٦) والثاني: لا قطع مطلقاً والثالث: يقطع مطلقاً كالذمي واختاره في المرشد وصححه مجلي. انظر/ مغني المحتاج (١٧٥/٤)، المهذب للشيرازي (١٤٣/١٠).

رجوعه عنه على الأصح[١]، ومن أقر بما يوجب عقوبة الله فالأصح أن للقاضي أن يشير عليه بالرجوع تعريضاً[٢] فيقول في الإقرار بالزنا لعلك قبّلت أو لمست وفي السرقة لعلك غصبت أو أخرجت من غير حرز ولا يحمله على الرجوع صريحاً بأن يقول ارجع أو إجحد وإذا أقر من غير تقدم دعوى بأنه سرق من مال فلان وهو غائبٌ فالأصح أنه لا يقطع في الحال بل ينظر حضور الغائب[٣]، ولو أقر باستكراه جارية غائبٌ على الزنا فالظاهر أنه يقام عليه الحد ولاينتظر حضور الغائب[٤]، ويثبت القطع أيضاً بشهادة رجلين ولا يثبت برجل وامرأتين لكن إن شهدوا أثبت المال ولا يقبل الشهادة على السرقة المطلقة بل يجب التعريض للشرائط ولو شهد أحد الشاهدين أنه سرق بُكْرةً والآخر أنه سرق عشيةً أو اختلفت الشهادتان من وجه آخر لم يثبت بشهادتهما شيء.

فصـــل

على السارق رد المسروق إن كان باقيا والضمان إن كان تالفاً ويقطع مع ذلك يمينه فإن سرق ثانياً بعد قطع اليمين قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى فإن سرق رابعاً قطعت رجله اليمين فإن سرق بعد ذلك عزر، ويغمس محل القطع في الزيت أو الدهن المغلى لينقطع الدم وهو تتمةُ الحد أو حق المقطوع أو احتياطاً؟ لـــه فيه وجهان: أصحهما: الثاني[٥] حتى يجوز للإمام إهماله وتكون مؤنته على المقطوع وتقطع اليد من الكوع والرجل من المفصل بين الساق والقدم، ولو سرق مراراً ولم يقطع اكتفى بقطع يمينه عنها، ولو كانت يمينه ناقصة بأصبع اكتفي بها، ولو كانت عليها أصبع زائدة فأصح الوجهين أنها تقطع[٦] ولو سقطت يسرى السارق بآفة بعد وجوب القطع في اليمين لم يسقط القطع في اليمين على الأصح[٧].

---

(١) والطريق الثاني: لا يقبل في المال ويقبل في القطع على الأصح. والثالث: يقبل في القطع لا في المال على الأصح. انظر/ مغنى المحتاج (٤/ ١٧٦).

(٢) والثاني: لا يعرض كما لا يصرح. والثالث: يعرض لـــه إذا لم يعلم أن لـــه الرجوع وإن علم فلا. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٦/٤).

(٣) قال النووي: هو المنصوص. والثاني: يقطع في الحال عملاً بإقراره. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٦/٤).

(٤) والثاني: ينتظر حضوره. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٦/٤).

(٥) لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك بترف الدم. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٨/٤).

(٦) والثاني: لا بل يعدل إلى الرجل. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٩/٤).

(٧) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٩/٤).

باب قاطع الطريق

فصل

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾(المائدة: من الآية٣٣) ويعتبر في قطاع الطريق الذين يشرع في حقهم العقوبات المذكورات من بعد الإسلام والتكليف الشوكة بأن يعتمد العدد والقوة فأما المختلسون الذين اعتمادهم على الهرب كما يتعرض الواحد أو النفر اليسير لآخر القافلة فيسلبون فليسوا بقطاع الطريق والذين يغلبون الواحد والشرذمة بقوتهم قطاع بالإضافة إليهم وليسوا بقطاع في حق رفقاء القافلة العظيمة وحيث يلحق الغوث لو استغاثوا ولا يتأتى للقاصدين ما قصدوه فلا يكونون قطاعاً وامتناع لحوق الغوث قد يكون لبعد الموضع عن العمران أو عساكر السلطان وقد يكون لضعفه وقد يغلب الدغار [1] والحالة هذه في البلد فلهم حكم قطاع الطريق.

فصل

إذا علم الإمام من حال قوم أنهم يخيفون الطرق ويترصدون للرفقة و لم يأخذوا بعد مالاً وما قتلوا نفساً فينبغي أن يعزرهم بالحبس وغيره، وإن أخذ قاطع الطريق من المال قدر نصاب السرقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فإن عاد مرةً أخرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى وإن قتل قاطع الطريق نفساً قتل وهو قتل متحتم لا كالقصاص وإن جمع بين أخذ المال والقتل جمع عليه بين القتل والصلب وفي كيفيته قولان: أحدهما: أنه يصلب صلباً لا يموت منه ثم يقتل[2]، وأصحهما أنه يقتل ثم يصلب[3] ثم أظهر الوجهين أنه ثلاثاً[4] ثم يترل ومن أعان منهم آخذي المال أو قاتلي النفس وكثر جمعهم فيعزر بالحبس أو التغريب أو غيرهما على ما يقتضيه رأي الإمام في أظهر الوجهين[5]، والثاني: أنه يتعين

---

(١) أي: الاختلاس. انظر/القاموس المحيط (٢/٢٩) (مادة/دغر).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٨٢).

(٣) انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٨٢).

(٤) وقيل: يبقى حتى يسيل صديده وفي قول: يصلب قليلاً ثم يترل فيقتل. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٨٢).
مغنى المحتاج (٤/١٨٣).

(٥) انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٨٣).

التغريب والنفي حيث يراه[١].

فصل

القتل المتحتم على قاطع الطريق فيه معنى القصاص ومعنى الحد، وأيهما يغلب؟ فيه قولان: أصحهما: يغلب معنى القصاص[٢] حتى لا يقتل الأب بقتل الابن والمسلم بقتل الذمي وإذا مات القاطع أخذت الدية من تركته، وإذا قتل في قطع الطريق جماعة قتل بواحد وللباقين الديات وإذا عفى الولي على مال سقط القصاص ووجب المال وقتل حداً ولو قتل بمثقل أو قطع عضواً فعل به مثل ما فعل.

وهل يتحتم القصاص في جراحات قاطع الطريق إذا وقعت؟ فيه وجهان: أظهرهما: المنع[٣]، ومهما تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بقطع الطريق من العقوبات، وإن تاب بعد القدرة عليه فالأظهر أنه لا يسقط[٤] .

وفي سقوط سائر الحدودبالتوبة قولان: رجح منهما المنع أيضاً[٥].

فصل

إذا اجتمعت على شخص عقوبات الآدميين كحد القذف والقطع والقتل قصاصاً وطلب المستحقون حقوقهم جلد ثم قطع ثم قتل ويبادر إلى القتل بعد القطع ولا يبادر إلى القطع بعد الجلد إن كان مستحق القتل غائباً وكذا إن كان حاضراً ومات وقال لا تؤخر القطع له على أصح الوجهين[٦]، وإن لم يجتمعوا على الطلب فإن أخر مستحق النفس حقه جلد فإذا برأ قطع وإن أخر مستحق الطرف حقه جلد وعلى مستحق النفس الصبر إلى أن

---

(١) انظر/ مغني المحتاج (١٨٣/٤).

(٢) لأنه حق آدمي. انظر/ مغني المحتاج (١٨٣/٤).

(٣) كذا ذكره النووي. والثاني: فيه القصاص، والثالث: يتحتم في اليدين والرجلين دون الأنف والأذن. انظر/ روضة الطالبين (١٦١/١٠).

(٤) قال النووي: هو المذهب، وقيل: قولان. انظر/ روضة الطالبين (١٥٨/١٠).

(٥) قال النووي: هو الأظهر وصححه الإمام والبغوي وغيرهما وهو منسوب إلى الجديد. ورجح جماعةٌ من العراقيين السقوط. انظر/ روضة الطالبين (١٥٨/١٠).

(٦) والثاني: يبادر لأن التأخير كان لحقه وقد رضي بالتقدم. انظر/ مغني المحتاج (١٨٤/٤).

يستوفي مستحق الطرف حقه، فإن بادر وقتل رجع مستحق الطرف إلى الدية وإن أخر مستحق الجلد حقه فينبغي أن يصبر الآخران [١].

وإن اجتمع على واحد حدود الله تعالى فيقدم الأخف فالأخف وإن اجتمعت عقوبات الله والآدميين فحد القذف يقدم على حد الزنا وأصح الوجهين أنه يقدم حدّ القذف على حد الشرب[٢] وأن القصاص قطعاً وقتلاً يقدم على حد الزنا.

(١) أي: القطع والقتل.

(٢) أطلق النووي الوجهين. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٦٥).

كتاب الأشربة [١]

فصل

قال الله تعالى ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ (المائدة: من الآية٩٠) الآية وكل ما يسكر كثيره من الأشربة يحرم قليله وكثيره ويتعلق به الحد إذا كان الشارب مختاراً دون من يوجر الخمر قهراً وكذا المكره على الشرب على الأظهر[٢]، وإذا كان ممن يعتقد التحريم ويلتزمه دون الحربي والصبي والمجنون ولا يتعلق الحد بالإحتقان والإستعاط على الأصح[٣]، ولا فرق بين دردي الخمر [٤] وغيره، ولا حد في المعجون الذي فيه الخمر والخبز الذي عجن دقيقه بالخمر، ويعذر في شرب الخمر من غُصَّ بلقمة و لم يجد شيئاً أخر يسيغها.

والأظهر أنه لا يجوز شربها لدفع العطش[٥] وألحق به التداوي بها، وحديث العهد بالإسلام إذا قال لم أعلم تحريمَ الخمر لم يحد وإن قال علمته و لم أعلم تعلق الحد بشربها حد ومن شرب الخمر وهو يظنه شراباً لا يسكر فلا حد عليه.

فصل

حد الشرب أربعون على الحر وعشرون على الرقيق وهل يجوز الضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب أم يتعين الجلد بالسوط؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول[٦] والأصح أنه لو رأى الإمام أن يبلغها ثمانين جاز[٧] وأن الزيادة على الأربعين تقع تعزيراً[٨] والمتولد منه مضمون بالقسط والسوط المجلود به في الحدود ما يقع حجمه بين القضيب والعصا، وليكن بين الرطوبة واليبوسة ويفرق السياط على الأعضاء ويتقي المقاتل والوجه وليس

(١) القصد من هذا هو بيان ما يجوز شربه وما يحرم.

(٢) قال النووي: هو المذهب وذكر ابن كج فيه وجهين. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٦٩).

(٣) والثاني: يحد فيهما. والثالث: وجرى عليه البلقيني أنه يحد في السعوط دون الحقنة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٨٨).

(٤) وهو ما يبقى في آخر الإناء الذي فيه الخمر.

(٥) وقيل: يجوز. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٨٨).

(٦) قال الشيرازي: هو ظاهر النص. والثاني قول أبي العباس وأبي اسحاق. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٢٨٧).

(٧) صححه النووي. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٧٢).

(٨) وهو الأصح. والثاني: هي حد. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٧٢).

الرأس كالوجه في أظهر الوجهين(١) ولا يتشدد المجلود ولا يجرد عن الثياب ويوالي بين الضربات بحيث يحصل الزجر والتنكيل وإنما يقام الحد إذا أقر الشارب بالشرب أو شهد به رجلان ولا يعول مشاهدة السكر أو وجدان الرائحة، ولا على بقاء الخمر وهل يكفي الإطلاق في الإقرار والشهادة بأن يقول شربت الخمرا ولابد وأن يقول وأنا مختار عالم به فيه وجهان أظهرهما الأول(٢)، ولا يقام حد الشرب في السكر.

فصل

التعزير(٣) مشروعٌ في كل معصية ليس فيها حد وكفارة سواء كانت مقدمات ما فيه حد كمباشرة الأجنبي دون الفرج أو لم يكن كشهادة الزور وجنسه من الحبس أو الضرب جلداً أو صفعاً إلى رأي الإمام، وله أن يقتصر على اللوم والتوبيخ إذا رآه إن تعلقت الجناية بحق الله تعالى خاصة وإن تعلقت بحق الآدمي فكذلك فيما رجح من الوجهين(٤) وقدره يتعلق باجتهاد الإمام أيضاً جنسه جنس الحد كالحبس، وإن رأى الجلد فلابد أن ينقص عن الحد، والأظهر أنه لا فرق بين معصية ومعصية(٥)، وينقص كل تعزير عن أدنى الحدود، والمعتبر أدنى الحدود في حق المعزر أو أدناها على الإطلاق؟ فيه وجهان: أظهرهما: الأول حتى يجوز أن يزاد تعزير الحر على عشرين(٦) جلدة، والأشبه أنه إذا عفا مستحق الحد عن الحد لم يكن للإمام التعزير وأنه لو عفا مستحق التعزير فله التعزير(٧).

---

(١) أي يضرب عليه لأنه ليس كالوجه. وقيل: إلا الرأس لشرفه. انظر/ مغني المحتاج (١٩٠/٤).

(٢) كذا ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١٩٠/٤).

(٣) التعزير لغة: التأديب وأصله من العزر وهو المنع، وشرعاً: تأديبٌ على ذنب لا حد فيه ولا كفارة. انظر/ مغني المحتاج (١٨٣/٤)، المهذب للشيرازي (٢٨٨/٢).

(٤) وقيل: إن تعلق التعزير بآدمي لم يكف التوبيخ والأول هو الأصح. انظر/ مغني المحتاج (١٩٣/٤).

(٥) والثاني: لا بل تقاس كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحد. انظر/ مغني المحتاج (١٩٣/٤).

(٦) وقيل: يجب أن ينقص تعزيز الحر عن عشرين جلدة، وقيل: لا يزاد في تعزير الحر والعبد على عشرة أسواط. مغني المحتاج (١٩٣/٤).

(٧) صححه النووي وذكره، والثاني: لا مطلقا. والثالث: نعم مطلقاً. انظر/ روضة الطالبين (١٧٦/١٠).

فصل

الصائل وضمان الولاة

قال النبي ﷺ «أنصر أخاك ظالما أو مظلوماً» الحديث .

والصائل ظالم فيمنع من الظلم، يجوز للمصول عليه دفع الصائل سواءً كان مكلفاً أو غير مكلف مسلماً أو ذمياً حراً أو عبداً، وإن أتى الدفع على نفسه فلا ضمان وسواء قصد النفس أو الطرف أو البضع أو المال، ولا يجب الدفع عن قصد المال، ويجب إن قصد البضع وكذا إن قصد النفس، والصائل من بهيمة أو كافر، وإن كان من مسلم فأظهر الوجهين أنه لا يجب الدفع ويجوز الإستسلام(١)، ولغير المصول عليه الدفع أيضاً، وأظهر الطريقين أن الدفع عن الغير في الوجوب كالدفع عن النفس(٢)، والثاني: القطع بالوجوب(٣) وكسر الجرة التي أشرفت على الإنسان بعدما سقطت من علو يقتضي الضمان ولو لم يندفع ضررها إلا بالكسر في أظهر الوجهين(٤).

فصل

لابد من رعاية التدريج في الدفع فإن أمكن الدفع بالكلام أو الصياح أو الإستغاثة بالناس لم يجز الضرب وإذا احتيج إلى الضرب فإن اندفع بالضرب باليد لم يعدل إلى السوط وإن اندفع بالسوط لم يعدل به إلى العصا وإن اندفع بقطع عضو لم يجز إهلاكه ولو قدر المصول عليه على الهرب فالأظهر أنه يلزمه ذلك(٥) ولا يجوز لــه أن يثبت ويقاتل وإذا عضَّ إنسانٌ يدَه خلصها بأيسر ما يقدر عليه من فك لحييه أو الضرب في شدقيه فإن لم يمكنه وسل اليد فندرت (٦) أسنانه فلا ضمان عليه ومن نظر إلى حرمه من كوة أو ثقبة

---

(١) والثاني: يجب. انظر/ مغني المحتاج (١٩٥/٤).

(٢) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (١٩٥/٤)، انظر/ روضة الطالبين (١٨٨/١٠).

(٣) وبه جزم البغوي وغيره. انظر/ مغني المحتاج (١٩٥/٤)، انظر/ روضة الطالبين (١٨٨/١٠).

(٤) والثاني: لا لأنه دافع للضرر عن نفسه وصححه البلقيني تنزيلاً لها منزلة البهيمة الصائلة. انظر/ مغني المحتاج (١٩٦/٤).

(٥) والثاني: لا يجب لأن إقامته في ذلك الموضع جائزة فلا يكلف الانصراف. هذا الطريق الأول من المذهب والطريق الثاني: إن تيقن النجاة بهرب وجب وإلا فلا. انظر/ مغني المحتاج (١٩٧/٤).

(٦) أي: سقطت.

متعمداً فرماه بحصاة ونحوها وأعماه أو أصابت قريباً من عينه فجرحه فلا ضمان، وإن سرى إلى النفس، وإنما يجوز الرمي بالشيء الخفيف، وإنما يجوز إذا لم يكن للناظر في الدار من يتعلق به من محرم أو زوجة، والأظهر أنه لا فرق بين أن يكون الحرم في الدار مستترات أو منكشفات وأنه لا يجب تقديم الإنذار على الرمي.

فصل

تعزير الوالي والولي والزوج والمعلم إذا أفضى إلى الهلاك تعلق به الضمان، والحد المقدر إذا أفضى إلى الهلاك لم يتعلق به الضمان، والأصح أن شارب الخمر إذا ضرب بالنعال وأطراف الثياب أو ضرب أربعين فمات فلا ضمان(١)، وإن ضرب أكثر من أربعين وجب ضمان الزيادة ويسقط الضمان على عدد السياط أو يجب النصف؟ فيه قولان رجح منهما الأول(٢)، ويجريان فيمن جلد في القذف إحدى وثمانين فمات منها والمستقل بأمر نفسه لــه قطع السلعة التي لاخطر في قطعها وليس لــه قطع المحظر إذا لم يكن في تركها خطر أو كان الخطر في القطع أكثر وللأب والجد قطعها من الصبي والمجنون وإن كان فيه خطر إذا كان الخطر في الترك أكثر، وليس للسلطان ذلك وللولي والسلطان معاً قطع السلعة لا خطر في قطعها والفصد والحجامة وأظهر الوجهين أن ما يجوز من الفصد والحجامة وقطع السلعة إذا أفضى إلى الهلاك لا يتعلق به الضمان(٣)، والسلطان إذا فعل بالصبي ما لا يجوز لــه فعله فمات منه وجبت الدية مغلظة في ماله، والضمان الواجب فيما يخطيء به في الأحكام، وإقامة الحدود على عاقلته أو في بيت المال؟ فيه قولان: أظهرهما: الأول(٤) وإذا أقام الحد بشهادة اثنين ثم بانا ذميين أو عبدين أو مراهقين فقد بان بطلان الحكم فإن قصر في البحث عز حالهما فالضمان عليه وإن لم يقصر ففي محل الضمان القولان(٥) وإذا أخذنا الضمان من العاقلة أو من بيت المال ففي الرجوع على الذميين والعبدين وجهان: أظهرهما المنع(٦) ولا ضمان على الحجام وإذا احتجم أو افتصد بالإذن تولد منه تلف وقتل الجلاد وضربه بأمر الإمام كمباشرته إذا لم يعلم ظلمه وخطأه وإن علم فالقصاص أو الضمان

(١) صححه النووي وذكره. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٧٨).

(٢) قال النووي وهو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٧٨).

(٣) والثاني: يضمن. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٠١)، انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٧٩).

(٤) ذكرهما في مغنى المحتاج. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٠١).

(٥) في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٠٢).

(٦) والثاني: لــه الرجوع عليهم. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٠٢).

على الجلاد إذا لم يكن إكراهاً.

فصل

الختان واجب في الرجال والنساء وختان الرجل بقطع الجلدة التي تواري الحشفة ومن المرأة بما يقع عليه الاسم ومورد القطع لحمة في أعلى الفرج فوق ثقبة البول وإنما يجب الختان بعد البلوغ ويستحب أن يعجل فيختتن الطفل في اليوم السابع إلا أن يكون ضعيفاً فيؤخر إلى أن يحتمله، ومن ختن صبياً في سن لا يحتمله فمات منه فعليه القصاص إلا أن يكون الخاتن أباً أو جداً وإن كان في سن يحتمله وللخاتن ولايةٌ فأظهر الوجهين أنه لا ضمان[1] ومؤنة الختان في مال المختون.

فصل

صاحب البهيمة إذا كان معها فعليه ضمان ما تتلفه من مال ونفس ويستوي فيه الراكب والسائق والقائد وما أتلفته بالليل والنهار، والبهيمة الواحدة والعدد كالإبل المقطرة وإذا بالت أو راثت في الطريق فزلق به مارٌّ وتلف به نفس أو مال فلا ضمان، نعم ينبغي أن يحترز فمالا يعتاد كالركض الشديد في الوحل، فإن خالف ضمن ما يحدث منه، ومن حمل حطباً على ظهره أو على بهيمة وأسقط بناء احتك به فعليه ضمان وإن دخل به السوق وتلف به النفس أو المال فكذلك، وإن كان في وقت الزحام، وإن تمزق به ثوب فلا ضمان إلا أن يكون صاحب الثوب أعمى أو مستدبراً للبهيمة فلابد من تنبيه وحيث أوجبنا الضمان على صاحب البهيمة فكذلك إذا لم يوجد من صاحب المال تقصيرٌ فإن وجد بأن وضعه في الطريق أو عرضه للدابة فلا ضمان، وإذا لم يكن مع الدابة أحد وأتلفت زرعاً أو غيره فإن أتلفته بالنهار فلا ضمان على صاحبها وإن أتلفته بالليل لزمه الضمان إلا أن تخرج الدابة بعد ربط المالك إياها بعارض، وإلا أن يكون الزرع في محوط لـــه باب فترك مفتوحاً فلا ضمان في أظهر الوجهين[2] وإلا إذا كان صاحب الزرع حاضراً وتهاون في إخراجها فيكون مضيعاً لزرعه، والأظهر أن الهرة التي تأخذ الطيور وتفسد الأطعمة يضمن صاحبها ما تتلفه ليلاً ونهاراً[3] وأنه لا ضمان إن لم يعهد منها الإفساد.

---

(١) والثاني: يضمن لأنه غير واجب في الحال فلم يبح الا بشرك سلامة العاقبة. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٠٤).

(٢) والثاني: يضمن لمخالفته للعادة في ربطها ليلاً. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٠٧).

(٣) والثاني: لا يضمن ليلاً ولا نهاراً وبه صرح الاصطخري. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٠٧).

كتاب السير

قال الله تعال: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ (التوبة: من الآية٣٦) الآية وقال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ﴾ (البقرة: من الآية٢١٦) الآية وللأصحاب وجهان في أن الجهاد في عهد رسول الله ﷺ كان فرض عين أو فرض كفاية؟ والأظهر: الثاني[1]، وأما بعده فللكفار حالتان: إحديهما: إذا كانوا مستغرقين في بلادهم ولم يقصدوا بلاد المسلمين فالجهاد معهم فرض على الكفاية وإذا قام به من فيه الكفاية سقط الحرج عن الباقين وفروض الكفايات أنواع:

الثاني: القيام بإقامة الحج وحل المشكلات في الدين .

الثالث: القيام بعلوم الشرع كالتفسير والحديث ومعرفة أحكام الشرعية إلى أن يصلح الشخص للفتوى والقضاء.

والثانية: والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

فصل

إحياء الكعبة كل سنة بالزيارة.

فصل

دفع الضرر عن المسلمين كستر العارين وإطعام الجائعين فرض كفاية على أهل الشروط إذا لم تف الزكاة بسد الحاجات ولم يكن في بيت المال من سهم المصالح ما يصرف إليها الحرف والصناعات وما به يتم المعايش وتحمل الشهادة وأداؤها.

فصل

جواب السلام على الجماعة فرض على الكفاية وابتداء السلام سنةٌ نعم لا يسن السلام على من يقضي حاجته، وفي الحمام، وعلى المشغول بالأكل، ومن سلم في بعض الأحوال التي لا يستحب فيها السلام لم يستحق الجواب.

---

(١) كذا ذكرها الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٢٠٨/٤، ٢٠٩).

وليس من أهل فرض الجهاد الصغير والمجنون والمرأة والمريض والأعرج عرجاً بيناً والأقطع والأشل والفقير والعاجز عن السلاح والرقيق وكل عذر يمنع وجوب الحج يمنع وجوب الجهاد إلا خوف الطريق، فلا يمنع الخوف من طلائع الكفار وجوب الجهاد وكذا الخوف من متلصصي المسلمين على الأصح.

ومن عليه دين حال ليس لـه أن يخرج لسفر الجهاد وغيره إلا بإذن رب الدين[1] والأظهر أنه لا يمنع إن كان الدين مؤجلاً[2]، ولا يجوز الجهاد بغير إذن الأب والأم إلا أن يكونا مشركين وليس لهما المنع من السفر لطلب العلم المتعين عليه وكذا لما هو فرض كفاية على الأصح ومن خرج بإذن رب الدين أو الأبوين للجهاد ثم رجعوا فعليه الانصراف إن لم يحضر الوقعة بعد، وإن حضرها وشرع في القتال لم يجز الإنصراف في الأصح.

فصل

إذا وطيء الكفار بلدة من بلاد المسلمين أو نزلوا بابها قاصدين لها فيصير الجهاد فرض عين ويجب على أهل تلك البلدة الدفع بما يمكنهم ثم ينظر إن احتمل الحال التأهب والإستعداد للقتال فعلى كل غني وفقير التأهب بما يقدر عليه، وعلى العبيد الموافقة إن احتيج إليهم ولا يلزمهم مراجعة السادات وكذا الحكم لو حصلت المقاومة بالأحرار في أحد الوجهين[3]، ولا يجب في هذا القسم استئذان الوالدين ولا رب الدين وإن غشيهم الكفار ولم يتمكنوا من التأهب والإجتماع فمن قصده كافرٌ أوجماعةٌ منهم دفع عن نفسه بما يمكنه إذا علم أنه لو أخذ لقتل وإن جوز أن يقتل أو يؤسر فله أن يستسلم وأما أهل سائر البلاد فمن كان على مادون مسافة القصر منهم فهو كأهل تلك البلدة ومن كان علي مسافة القصر فعليه الموافقة إذا لم تحصل الكفاية بأهل البلد والذين يلوهم فإذا طرأ إليهم من يتم به الكفاية سقط الحرج عمن كان سواهم وإن حصلت الكفاية بأهل البلدة

(١) وفيه احتمال للإمام. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٢١١).

(٢) والثاني: نعم إلا أن يقيم كفيلاً بالدين. والثالث: لـه المنع إن لم يخلف وفاء. والرابع: لـه المنع إن لم يكن من المرتزقة، والخامس: لـه ذلك إن كان الدين يحل قبل رجوعه. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٢١١).

(٣) وقيل: إن حصلت مقاومة بأحرار اشترط إذن سببه واعتمده البلقيني وقال: هو مقتضى نص الشافعي. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢١٩).

ومن يليهم فأظهر الوجهين أنه لا يجب على الذين على مسافة القصر الخروج إليهم[١] والأظهر أهم إذا أسروا مسلماً فهم كما إذا دخلوا دار الإسلام وعلى هذا فإنما يجب النهوض إليهم إذا توقعنا خلاصه فإن علمنا أنه لا يفيد فلابد من الإنتظار.

فصل

يكره الغزو بغير إذن الإمام أو الأمير من جهته ويستحب إذا بعث الإمام سريةً أن يؤمر عليهم وأن يأخذ البيعة على الجند حتى يثبتوا ويجوز الإستعانة بأهل الذمة وبالمشركين عند الأمن من خيانتهم وينبغي أن يكثر المسلمون بحيث لو انضمت فئتي الكفار لقدروا على مقاومتهم ويجوز الإستعانة بالعبيد إذا أذن السادات، وبالمراهقين الأقوياء وللإمام الترغيب في الجهاد ببذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن خالص ماله ولا يجوز استئجار المسلم للجهاد ويجوز للإمام استئجار الذمي ولا يجوز للآحاد في أصح الوجهين ويكره للغازي قتل قريبه الكافر فإن كان محرماً فالكراهة أشد ولا يجوز قتل صبيان الكفار ونسائهم إلا أن يقاتلوا والمجنون كالصبي والخنثى المشكل كالمرأة وفي قتل الراهب والعسيف والشيخ الضعيف والأعمى والزمن إذا لم يكن منهم قتال ولا رأي قولان: أظهرهما الجواز[٢] وإذا جوزناه جاز استرقاقهم وسبي نسائهم واغتنام أموالهم ويجوز محاصرة الكفار في البلاد والقلاع وإضرام النار عليهم وإرسال الماء ورميهم بالمنجنيق وتبييتهم ليلاً وهم غارون ولا يمتنع ذلك بأن كان يكون فيها مسلم من أسير أو تاجر على الأظهر[٣] وإن تترسوا بالنساء والصبيان في حال التحام الحرب لم نتوفيهم وإن كانوا يدفعون منهم عن أنفسهم فأوْلى القولين أنا نعرض عنهم[٤] وإن تترسوا بالمسلمين من الأسارى وغيرهم فإذا لم تدع ضرورة إلى قصدهم أعرضنا وإن ادعت الضرورة إليه فهو عذر في جواز الرمي في أظهر الوجهين[٥].

---

(١) وقيل: يلزم وإن كفى أهل البلد ومن يليهم. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢١٩).

(٢) والثاني: المنع لأنهم لا يقاتلون فأشبهوا النساء والصبيان. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٢٣).

(٣) قال النووي وهو الصحيح المنصوص وبه قطع العراقيون، والثاني: لا يجوز الرمي. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٢٤٦).

(٤) والثاني: جواز رميهم. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٢٤٦)، انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٢٤).

(٥) والثاني: المنع إذا لم يتأت رمي الكفار إلا برمي مسلم أو ذمي. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٢٤).

فصل

يحرم الهزيمة والانصراف عن الصف إذا لم يزد عدد الكفار على الضعف إلا أن ينصرف منصرف متحرفاً لقتال بأن يريد أن يتمكن في موضع أو يتحول عن مقاتلة الشمس أو الريح أو متحيزاً إلى فئة يستنجد بها للقتال ولا بأس أن تكون تلك الفئة بعيدة في أصح الوجهين[١] ثم المتحيز إلى الفئة البعيدة لا يشارك الغانمين فيما يغنمون بعد مفارقته والمتحيز إلى الفئة القريبة يشارك فيها على الأشبه وإذا زاد عدد الكفار على الضعف جازت الهزيمة بلا حرج لكن الأصح أنه لا يجوز أن ينهزم مائة من الأبطال عن مائتين وواحد من ضعفاء الكفار[٢] والمبارزة جائزةٌ وإذا دعا إليها كافر استُحب الخروج إليه وإنما يحسن ممن جرب نفسه والأحسن أن لا يخرج المبارز إلا بإذن الإمام.

فصل

نساء الكفار وصبيانهم إذا وقعوا في الأسر رقوا وكانوا كسائر أموال الغنيمة وكذا العبيد والرجال الكاملون يتخير الإمام فيهم بين القتل والمن بتخلية سبيلهم والفداء بالرجال أو المال أو الإسترقاق يختار منها ما فيه حظّ المسلمين بالاجتهاد فإن لم يظهر لـه وجه الصواب حبسهم حتى يظهر ولا فرق في الاسترقاق بين أن يكون الكافر المأسور كتابياً أو وثنياً ولا بين أن يكون من العرب أو غيرهم وفي الوثني وجهٌ أنه لا يجوز استرقاقه[٣] وفي العرب قول[٤] وإذا أسلم الأسير عصم دمه ويتخير الإمام في باقي الخصال أو يعين فيه الرق؟ فيه قولان: أصحهما: الأول[٥] وإسلام الكافر قبل الظفر به يعصم دمه وصغار أولاده وماله عن السبي، والأظهر أنه لا يعصم زوجته عنه[٦] وعلى هذا فإن استرقت قبل الدخول انقطع النكاح في الحال، وكذلك إن استرقت بعده في أقرب الوجهين[٧]، والثاني

---

(١) وهو الصحيح، وقيل بشرط قربها. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٢٥)، روضة الطالبين (١٠/٢٤٧).

(٢) والثاني: لا يحرم اعتباراً بالعدد. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٢٥).

(٣) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٢٨).

(٤) أنه لا يجوز استرقاقه في قول قديم. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٢٨).

(٥)انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٢٨).

(٦) والثاني: لا تسترق. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٢٥٣).

(٧) انظر/ روضة الطالبين (١٠/٢٥٣).

ينتظر فلعلها تعتق في مدة العدة[١] ويجوز استرقاق منكوحة الذمي إذا كانت حربية وكذا استرقاق معتقه في أظهر الوجهين[٢]، والأظهر أنه لا يجوز استرقاق معتق المسلم ولا زوجته الحربية[٣]، وإذا سبى الزوجات معاً أو أحدهما انقطع النكاح، وإن كانا رقيقين فغنما فالأصح أنه لا ينفسخ[٤] ولا يسقط الدين عن الحربي باسترقاقه ويقضي من مال المغنوم بعد استرقاقه وإذا استقرض حربي أو اشترى منه شيئاً ولزمه الثمن ثم أسلما أو قبلا الجزية استمر الإستحقاق ولو أتلف حربي على حربي مالاً ثم أسلما فالأصح أنه لا مطالبة بالضمان[٥].

فصل

يجوز تخريب أبنية الكفار وقطع أشجارهم إذا أُحتيج إليه للتمكن في القتال أو الظفر بهم أوْلم يغلب على الظن حصولها للمسلمين، وإن غلب على الظن حصولها لهم فالأولى ترك الإهلاك ولا يجوز إتلاف الحيوانات إلا إتلاف الخيول التي يقاتلون عليها لدفعهم أو الظفر بهم وإلا غنمناها وخفنا أن يستردوها ويعظم الأمر والكلب المنتفع به إن أراده بعض الغانمين أو أهل الخمس و لم ينازع فيه سلم إليه وإلا فإن تيسرت القسمة بأن وجدنا كلاباً قسمت وإلا فيقرع بينهم.

فصل

المال المأخوذ من الكفار على وجه القهر غنيمةٌ وكذا ما يأخذه الواحد والشرذمة اليسيرة على صورة السرقة. إذا دخلوا دار الحرب والمال الضائع الذي يوجد على هيئة اللقطة على الأظهر[٦]، وإن أمكن أن يكون لمسلم فلابد من التعريف ويجوز أن ينبسط الغانمون في الغنيمة قبل القسمة بأن يتناولوا من القوت وما يصلح به القوت ومن اللحم والشحم وكل طعام يعتاد أكله على العموم، وكذا حكم الفواكه على الأصح[٧] ولهم

---

(١) انظر/ روضة الطالبين (١٠/٢٥٣).

(٢) والثاني: المنع لئلا يبطل حقه في الولاء. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٢٩).

(٣) قال الخطيب الشربيني: وهو المعتمد. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٢٩).

(٤) وهو الأصح وقيل: ينفسخ بينهما لحدوث السبي. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٣٠).

(٥) والثاني: يضمن لأنه لازم عندهم. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٣٠).

(٦) وهو المنصوص والثاني هو لمن أخذه خاصة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٣١).

(٧) وهو الذي قطع به الجمهور. والثاني: المنع لندرة الحاجة إليها. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٣٢).

أيضاً علف الدواب من التين والشعير وما في معناهما ويجوز ذبح الحيوانات المأكولة للحومها والأصح أنه لا يجب قيمة الحيوان المذبوح[١] وأن التبسط لا يختص بمن يحتاج إلى الطعام والعلف وأنه لا يجوز لمن لحق بعد انقضاء القتال وحيازة الغنيمة التبسط وإن من رجع إلى دار الإسلام وقد فضل مما أخذه شيءٌ يلزمه رده إلى المغنم وموضع التبسط دار الحرب وفي معناها ما بين دار الحرب وعمران دار الإسلام على الأظهر[٢].

فصل

يجوز للغانم الإعراض عن الغنيمة قبل القسمة ولا فرق بين المفلس المحجور عليه وغيره ولو أفرز الخمس ولم يقسم الأخماس الأربعة فكذلك على الأصح[٣]، أنه يجوز لجميعهم الإعراض أيضاً وأنه لا يجوز لذوي القربى الإعراض ولا للسالب الإعراض عن السلب ومن أعرض منهم قدر كأنه لم يحضر مع القوم ولو مات بعضهم قبل الإعراض انتقل حقه إلى الورثة، وهل يملك الغانمون الغنيمة قبل القسمة؟ فيه ثلاثة أوجه: أظهرها: لا ولكن يملكون إن تملكوا[٤]، وثانيها: نعم[٥]، وثالثها: أن ملكهم موقوف إن سلمت الغنيمة إلى القسمة بان أنهم ملكوها بالاستيلاء وإلا تبين أنهم لم يملكوها[٦].

فصل

الأراضي والعقارات تملك بالاستيلاء والصحيح أن سواد العراق فتح عنوة وأن أراضيه قسمت بين الغانمين ثم استولوا عليها[٧] ووقفت على المسلمين وأجرت من ساكنيها والخراج المضروب عليها أجرة منجمة يؤدى كل سنة ويصرف إلى مصالح المسلمين الأهم منها فالأهم وسواد العراق من عبدان إلى حديثة الموصل طولا ومن القادسية إلى حلوان عرضاً وهو بالفراسخ في الطول مائة وستون وفي العرض ثمانون، ومكة حرسها الله تعالى

(١) والثاني: يجب. انظر/ مغني المحتاج (٢٣٢/٤).

(٢) والثاني: المنع لأن المظنة دار الحرب وقد خرجوا عنها. انظر/ مغني المحتاج (٢٣٢/٤).

(٣) والثاني: المنع لتمييز حق الغالين. انظر/ مغني المحتاج (٢٣٤/٤).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٢٣٤/٤).

(٥) أي بعد الحيازة قبل القسمة ملكاً ضعيفاً يسقط بالإعراض. انظر/ مغني المحتاج (٢٣٤/٤).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (٢٣٤/٤).

(٧) العبارة في المنهاج (ثم بذلوه).

فتحت صلحاً ودورها وعراصها المحياة مملوكة يجوز بيعها.

فصل

يجوز لآحاد المسلمين أمان الواحد من الكفار والعدد المحصورين ولا يجوز لهم أمان أهل ناحية أو بلدة، ويصح الأمان من كل مسلم مكلف مختار فيدخل في الضبط العبد والمرأة والخنثى والمحجور عليه بالسفه، والمريض والشيخ الهرم ويخرج عنه الكافر والصبي والمجنون، والمكره على عقد الأمان والأسير في أيديهم إذا أمن بعضهم كالمكره في أصح الوجهين(١)، وينعقد الأمان بكل لفظ يفيد مقصوده كقوله آجرتك أو أنت مجار أوآمنتك أولا بأس عليك أو لا خوف أو لا تخف أو مترس بالعجمي وينعقد بالكتابة والرسالة أيضاً ولابد من علم من يؤمنه بالأمان ثم ينظر إن رده ارتد وإن قبل تم، والظاهر أنه لابد من القبول(٢) وتكفي الإشارة والأمارة المشعرة بالقبول ولا يشترط التلفظ به ولا يزاد الأمان على سنة ويجوز إلى أربعة أشهر وفيما بينهما قولان الأصح المنع(٣) ولا يجوز أمان من يتضرر بأمانه المسلمين كالجاسوس والأمان لازمٌ من جهة المسلمين لا يجوز للإمام نبذه إلا إذا استشعر خيانة ولا يتعدى الأمان إلى ما خلفه الكافر في دار الحرب من الأهل والمال وما معه منهما إن وقع التعرض لــــه يتبع الشرط وإلا فوجهان رجح منهما منع التعدي(٤).

فصل

المسلم إن كان ضعيفاً في دار الكفر لا يقدر على إظهار الدين يجب عليه الهجرة إن قدر عليها، وإن كان يقدر على إظهاره لكونه مطاعاً بينهم أو لأن لــــه عشيرة يحمونه فلا يجب ولكن يستحب وإن قدر الأسير عندهم على الهرب يلزمه الهرب ولو أطلقوا أسيراً بلا شرط فله أن يغتالهم وإن أطلقوه على أنه في أمان منهم وهم في أمان منه حرم عليه اغتيالهم وإذا أتبعه فله قصدهم وقتلهم في الدفع ولو شرطوا أن لا يخرج في دارهم لم يجز الوفاء بهذا الشرط.

---

(١) والثاني: يصح لدخوله في الضابط. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٣٧).

(٢) والثاني: يكفي السكوت لبناء الباب على التوسعة كما مر. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٣٧).

(٣) وفي قول: يجوز ما لم تبلغ سنة. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٣٨).

(٤) والثاني: لا يحتاج إلى شرط. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٣٨).

فصل

إذا عاقد الإمام علْجاً (١) ليدل على قلعة على أن يكون لـــه منها جارية صحت هذه المعاقدة وإن لم يكن العلج معلوماً ولا مملوكاً فإن فتحنا القلعة بدلالته وظفرنا بالجارية سلمناها إليه وإن دلَّنا ولكن فتحناها بطريق آخر ففي استحقاقه الجارية وجهان رجح منهما المنع(٢)، وإن لم تفتح القلعة نظر إن كان الشرط معلقاً بالفتح فلا شيء لـــه وإلا فيستحق أجرة المثل أولا يستحق شيئاً؟ فيه وجهان: أصحهما: الثاني(٣)، وإن لم يكن في تلك القلعة جارية أو كانت قد ماتت قبل المعاقدة فلا شيء لـــه وإن ماتت بعد الظفر وقبل التسليم وجب بدلها، وإن ماتت قبل الظفر لم يجب في أظهر الوجهين(٤) وبدَّلها أجرة المثل إن جعلنا العلج مضموناً ضمان العقد وقيمتها إن جعلناه مضموناً ضمان اليد فيه قولان كما في الصداق وإن وجدنا الجارية مسلمةً فالظاهر وجوب البدل.

---

(١) العلج: الكافر الشديد الغليظ.

(٢) والثاني: يستحقها لدلالته ولا ينظر إلى ذلك. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٤١).

(٣) لأن الاستحقاق مقيد بشيئين الدلالة والفتح. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٤١).

(٤) والثاني: تجب ورجحه البلقيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٤١).

كتاب الجزية

قال الله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة: من الآية٢٩) وصورة عقد الجزية أن يقول العاقد أقررتكم في دار الإسلام أو أذنت لكم في الإقامة فيها على أن تبذلوا الجزية وتنقادوا لأحكام الإسلام والأصح أنه يشترط التعرض لمقدار الجزية[١] وأنه لا يشترط التعرض لكفِّ اللسان عن الله ورسوله ودينه وأنه لا يصح عقد الذمة مؤقتاً ولابد من جانب الكفار من لفظ يدل على القبول وإذا وجدنا كافراً في دارنا فقال دخلت لسماع كلام الله أو لرسالة صدقناه، وإن قال دخلت بأمان مسلم فكذلك في أصح الوجهين[٢]، والثاني: يطالب بالبينة[٣].

فصل

لا يصح عقد الجزية إلا من الإمام أو ممن فوض إليه الإمام، وعليه الإجابة إذا طلبوه إلا أن يكون جاسوساً لا يؤمن شره وإنما ينعقد لأهل الكتاب وهم اليهود والنصارى أو شبه كتاب وهم المجوس، والأظهر أنه يلحق بهم من يزعم التمسك بصحف إبراهيم وزبور داود عليهما السلام[٤]، ومن دخل في التهود أو التنصر بعد مبعث النبي ﷺ فلا يقرر ولا أولاده بالجزية، وإنما تقرر أولاد الذين دخلوا في أحد الدينين قبل نسخه، وإن أشكل الحال و لم يعرف حتى دخلوا فيه قرروا، والأصح أنه يقرر من أحد أبويه كتابي والآخر وثني[٥] ولا جزية على مجنون ولا صبي، وإن كان يجن ويفيق فإن كان زمان جنونه يسيراً كالساعة في الشهر أخذت منه الجزية وإن كثُر كالمنقطع يوماً، والأصح أن أيام الإفاقة تلفق فإذا أتمت سنة أخذت الجزية[٦]، وإذا بلغ ولد الذمي و لم يختر بذل الجزية ألحق بمأمنه، وإن اختاره فيحتاج إلى استئناف عقد أويكتفي بعقد أبيه؟ فيه وجهان: أظهرهما: الأول[٧]

(١) والثاني: لا، وهو ضعيف جداً. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤٣/٤).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (٢٤٣/٤).

(٣) لإمكانها غالباً. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤٣/٤).

(٤) وهو المذهب، وقيل: لا تعقد لهم لأنها مواعظ لا أحكام لها فليس لها حرمة الأحكام. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤٤/٤).

(٥) والطريق الثاني: لا تعقد لـــه كما لا يصح نكاحه. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤٤/٤).

(٦) والثاني: لا شيء عليه لنقصانه. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤٥/٤).

(٧) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤٥/٤).

ولا جزية على الرقيق ولا على من بعضه حر وبعضه رقيق ولا على المرأة والخنثى والأصح وجوبها على الزمن والعسيف والشيخ الفاني والراهب والأعمى والفقير العاجز عن الكسب[١] فيعقد لــه الذمة بالجزية فإذا تمت السنة وقد أيسر أخذت منه الجزية وإلا فهي في ذمته إلى أن يوسر .

فصل

بلاد الإسلام تنقسم إلى الحجاز وغيره والحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها وهي قراها، وينقسم إلى حرم مكة وغيره أما غير الحرم فيمتنع الكفار الكتابيون وغيرهم من الاستيطان والإقامة فيه، وهل يمنعون من الإقامة في الطرق الممتدة بين بلاد الحجاز؟ فيه وجهان أوفقهما لإطلاق المعظم نعم[٢]، ولو دخل كافر الحجاز بغير إذن الإمام فيخرجه ويعزره إن علم أنه ممنوع من دخوله وإن استأذن في الدخول أذن لــه إن كان فيه مصلحة للمسلمين كأداء رسالة وحمل صاع يحتاج إليه المسلمون وإن كان يدخل لتجارة ليس فيها كثير حاجة لم يأذن لــه إلا بشرط أن يأخذ من تجارهم شيئاً ولا يمكن من دخل بإذن من أن يقيم أكثر من ثلاثة أيام.

وأما حرم مكة فليس للكافر دخوله لا للإقامة فيه ولا مجتازاً أو إذا جاء كافر برسالة والإمام في الحرم بعث إليه من يسمع أو خرج إليه وإن مرض كافر في الحرم لم يمرض فيه بل ينقل وإن خيف عليه، وإن مات في الحرم لم يدفن فيه، وإن دفن نبش قبره وأخرج وإن مرض في غير الحجاز فإن لم تعظم المشقة في انتقاله كلف أن ينتقل، وإن عظمت ترك وإن مات فيه وتعذر نقله دفن هناك وأما غير الحجاز من البلاد فيجوز تقرير أهل الكتاب فيها بالجزية ولكل كافر دخولها بالأمان.

فصل

أقل الجزية دينارٌ لكل سنة ويستحب أن يماكس الإمام حتى يأخذ من الغنى أربعة

---

(١) ذكره الخطيب الشربيني المذهب والطريق الثاني: لا جزية عليهم إن قلنا يقتلون كالنساء والصبيان. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٤٦)، روضة الطالبين (١٠/٣٠٧).

(٢) قال الخطيب الشربيني: هو المشهور. وقيل: لــه ذلك. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٤٦)، روضة الطالبين (١٠/٣٠٨).

دنانير، ومن المتوسط دينارين وإذا عقدت الذمة مع جماعة على أكثر من دينار ثم عرفوا أن الزيادة غير لازمة لزمهم الوفاء بما التزموا فإن امتنعوا فأصح الوجهين أنهم ناقضون للعهد(١) وموت الذمي وإسلامه بعد انقضاء السنة لا يسقط الجزية وفي خلال السنة لا يسقط أيضاً قسط ما مضى في أصح القولين(٢) ولو مضت سنون ولم يؤد جزيتها أخذت ولم يتداخل وتقدم الجزية في تركة الذمي الميت على الوصايا وحقوق الورثة والأصح التسوية بينها وبين سائر الديون(٣) وتؤخذ الجزية على وجه الإهانة بأن يكون الذميُّ قائماً والمسلم الذي يأخذها جالساً ويطأطيء رأسه ويحني ظهره ونصب ما معه في كفة الميزان ويأخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزمتيه، وكل ذلك مستحبٌ أو واجبٌ؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول(٤)، وعلى الأصح يجوز أن يوكل الذمي مسلماً بأداء الجزية(٥) وأن يحيل عليه وأن يضمن مسلم عن ذمي.

فصل

يجوز بل يستحب للإمام إذا أمكن أن يشترط على أهل الذمة إذا صولحوا في بلد ضيافة من يمر بهم من المسلمين يستوي فيه أهل الغنى وغيرهم وهذه الضيافة زائدة على الجزية أو هي محسوبة منها؟ فيه وجهان أظهرهما الأول(٦) فيجب أن يكون وراء أقل الجزية ويشترط الضيافة على الغنى والمتوسط، والأشبه أنها لا تشترط على الفقير(٧) ويتعرض الإمام عند اشتراط الضيافة لعدد الضيفان الفرسان منهم والرجالة ولقدر الطعام والإدام وجنسهما فيقول لكل واحد كذا من الخبز وكذا من السمن ولعلف الدواب ولمنازل الضيفان من الكنائس أو فاضل مساكنهم ويبين مدة مقام الضيف ولا يزيد على ثلاثة أيام.

---

(١) وهو الأصح والثاني: يقطع بالدينار. انظر/ مغنى المحتاج (٣١٢/١٠).

(٢) والثاني: لا يجب شيء وقيل: تجب قطعاً وقيل: عكسه وقيل: لا تجب في الموت وفي الاسلام القولان. انظر/ روضة الطالبين (٣١٢/١٠).

(٣) وقيل: فيه الأقوال الثلاثة في احتماع دين الله تعالى والآدمي. انظر/ روضة الطالبين (٣١٣/١٠).

(٤) لسقوطه بتضعيف الصدقة. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤٩/٤).

(٥) قال الخطيب الشربيني: ونقل عن الإمام طرد الخلاف فيه. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤٩/٤).

(٦) لأن الجزية مبنية على التملك والضيافة مبنية على الإباحة فلم يجز الاكتفاء بها. انظر/ مغنى المحتاج (٢٥٠/٤).

(٧) والثاني: عليه أيضاً كالجزية. انظر/ مغنى المحتاج (٢٥٠/٤).

فصل

إذا قال قوم من أهل الكتاب لا نؤدي الجزية باسم الجزية ونؤديها باسم الصدقة فللإمام أن يجيبهم إذا رأى ويأخذ منهم ضعف الصدقة فمن خمس من الإبل شاتين ومن عشر أربع شياه ومن خمس وعشرين بنتي مخاض ومن عشرين دينار ديناراً ومن مائتي درهم عشرة دراهم ومما سقيت السماء الخمس ومما سقيت بالدالية العشر ويأخذ من ستة وثلاثين من الإبل بنتي لبون فإن لم توجد أو نزل إلى بنتي مخاض أخذهما مع الجبران ولا يضعف الجبران في أصح الوجهين[١] بل يأخذ مع كل بنت مخاض شاتين أو عشرين درهما وهل يأخذ من بعض النصاب قسطه كشاة من عشرين شاة ونصف شاة من عشر فيه قولان أصحهما المنع[٢] ثم المأخوذ باسم الصدقة جزيةٌ في الحقيقة ومصرفه مصرفها ولا يؤخذ شيء من مال الصبيان والمجانين .

فصل

يلزمنا بعقد الجزية الذمة أن لا نتعرض لأنفسهم ولا لأموالهم ويضمن من أتلف عليهم نفساً أو مالاً وندفع عنهم من يقصدهم من أهل الحرب إن كانوا في دار الإسلام وكذا إن كانوا منفردين ببلدة في أصح الوجهين[٣] وليس لهم أن يحدثوا كنيسةً في البلاد التي أحدثها المسلمون والتي أسلم عليها وأما التي فتحت عنوةً فإن لم يكن فيها كنيسة لم يكن لهم بناؤها وإن كانت فالأصح أنه لا يجوز تقريرهم عليها[٤] والتي فتحت صلحاً إن فتحت على أن تكون رقاب الأراضي لنا وهم يسكنون بخراجٍ وشرطوا إبقاء الكنائس جاز وإن أطلقوا فالأشبه المنع[٥]، وإن فتحت على أن يكون لهم قُرروا على ما فيها من الكنائس ولا يمنعون من الإحداث أيضاً على الأظهر[٦] .

---

(١) ذكرها النووي. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٣١٨).

(٢) وهو الأظهر، والثاني: نعم رواه البويطي. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٣١٨).

(٣) كذا ذكره النووي. وقيل إن انفردوا ببلد لم يلزمنا الدفع. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٥٣)، روضة الطالبين (١٠/٣٢٢).

(٤) والثاني: لا يمنعون. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٥٤)، روضة الطالبين (١٠/٣٢٣).

(٥) قال النووي: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٣٢٣).

(٦) قال النووي: هو الأصح لأن الملك والدار لهم. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٣٢٣).

فصل

يمنع أهل الذمة من رفع البناء على بناء جيرانهم من المسلمين وإن كان بناء الجار غاية الإنخفاض وهو محتوم أو محبوب؟ فيه وجهان أظهرهما الأول[(١)]، والأصح أنهم يمنعون من المساواة أيضاً وأنهم لو كانوا في محلة منقطعة عن غيرها فلا يمنعون من إطالة البناء ويمنعون من ركوب الخيل دون البغال والحمير وإن كانت نفيسة وإذا ركبوا لم يركبوا السرج بل الأكف ويكون ركابهم من الخشب دون الحديد ويلجأون في الطريق إلى أضيقها ويترك صدر الطريق لمن يطرق من المسلمين ولا يوقرون ولا يصدرون في المجالس ويؤمرون بالتمييز في اللباس بأن يلبسوا الغيار وهو أن يخيطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها ويشدوا الزنار على أوساطهم خارج الثياب وإذا دخلوا حماماً فيه مسلمون وتجردوا عن الثياب جعل عليهم جلاجل أو في أعناقهم خواتيم من حديد أو رصاص.

فصل

يجب على أهل الذمة أن لا يسمعوا المسلمون شركهم ومعتقدهم في عزير ومسيح وأن لا يظهروا الخمر والخنزير والناقوس وماهم من الأعياء ولا ينقض العهد لو خالفوا سواء شرط الإمتناع منها في العقد أو لم يشترط، وينتقض عهدهم بقتال المسلمين وبمنع الجزية والإمتناع عن إجراء أحكام الإسلام عليهم ولو زنا الذمي بمسلمة أو أصابها باسم نكاح أو تفحص عن عروة المسلمين وأنهاها إلى أهل الحرب أو دعا مسلماً إلى دينه وفتنه فالأقرب أنه إن جرى ذكرها في العقد وانتقاض العهد بها فينقض وإلا فلا[(٢)] وفي معنى هذه الخصال ذكرهم لرسول الله ﷺ بالسوء وطعنهم في الإسلام وفي القرآن ومن انتفض عهده بالقتال جاز دفعه وقتاله وإن انتقض بغير القتال فهل يجب تبليغه المأمن؟ فيه قولان أصحهما لا بل[(٣)] يتخير الإمام فيه بين القتل والاسترقاق والمن والفداء، فإن أسلم قبل أن يختار الإمام شيئا لم يجز استرقاقه ولا يبطل أمان النساء والصبيان ببطلان ذمة الرجال الكاملين في أصح الوجهين[(٤)] وإذا نبذ الذمي العهد إلينا واختار اللحوق بدار الحرب مكن منه وبلغ.

---

(١) قدمه النووي في الروضة ثم قال: وقيل مستحب. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٥/١٠).

(٢) والثاني ينتقض مطلقاً. والثالث: لا ينتقض مطلقاً. انظر/ مغنى المحتاج (٢٥٨/٤)، انظر/ روضة الطالبين (٣٢٩/١٠).

(٣) والثاني: يجب لأنهم دخلوا دار الاسلام بأمان فلم يجز قتلهم قبل الرد إلى المأمن. انظر/ مغنى المحتاج (٢٥٩/٤)، انظر/ روضة الطالبين (٣٣١/١٠).

(٤) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٣٣١/١٠).

كتاب الهدنة

قال الله تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ (التوبة: الآية١) المهادنة مع الكفار مطلقاً أو مع أهل إقليم لا يعقدها إلا الإمام أو من فوض إليه الإمام ومع أهل بلدة وقرية يعقدها إلى الإقليم أيضاً وإنما تعقد إذا كان فيه المصلحة وتظهر المصلحة تارةً عند الضعف إما لقلة العدد أو الأهبة، وتارةً مع القوة بأن يتوقع إسلامهم أو قبولهم الجزية من غير قتال، وإذا لم يكن بالمسلمين ضعف لم يجز عقد المهادنة سنة فما فوقها ويجوز أربعة أشهر فما دونها وفيما بين المدتين قولان أصحهما المنع(١)، وإن كان بهم ضعف جازت المهادنة إلى عشر سنين ولا زيادة عليها ولو زادت المدة المشروطة على القدر المجوز خرج العقد على تفريق الصفقة وإطلاق العقد يفسد وكذا الشروط الفاسدة على الأظهر(٢) كما إذا شرط الإمام أن لا ينتزع من عندهم من أسر المسلمين أو يترك مال مسلم في أيديهم أو يعقد معهم عقد الذمة على أقل من دينار أو يدفع إليهم مالاً، ويجوز أن لا يؤقت الهدنة ويشرط نقضها متى شاء وإذا صحت المهادنة وجب الكف عنهم إلى انقضاء المدة أو انتقض العهد بأن يصرحوا بالنقض أو يقاتلوا المسلمين أو يكاتبوا أهل الحرب ويطلعوهم على بعض العورات أو يقتلوا مسلماً وإذا انتقض عهدهم جاز تبيتهم والإغارة عليهم ولو نقض بعضهم العهد دون بعض نظر إن لم ينكر من لم ينقض على الناقضين بقول ولا بفعل انتقض عهدهم أيضاً وإن أنكروا بأن اعتزلوا على الناقضين أو بعثوا إلى الإمام بأنهم مقيمون على العهد لم ينتقض عهدهم وللإمام أن ينبذ العهد إلى من هادنه إذا استشعر منهم خيانة بخلاف عقد الذمة لا ينبذ بالتهمة وينذرهم ويبلغهم المأمن إذا نبذ العهد إليهم.

فصل

لا يجوز في المهادنة أن يشترط رد المرأة إذا جاءت مسلمةً وإن شرط الإمام رد النسوة فالشرط فاسدٌ وكذا العقد على الأظهر(٣) وإن شرط رد من جاءنا وأطلق أو أطلق العقد ولم يتعرض للرد نفياً وإثباتاً ثم جاءت النسوة لم يردهن، فهل يغرم مهورهن لأزواجهن؟

---

(١) والثاني: يجوز. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٢٥٩).

(٢) قال الخطيب الشربيني: وهو الصحيح المنصوص. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٦١).

(٣) وهو المنصوص في الأم لفساد الشرط والثاني: لا.انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٦٣).

فيه قولان أصحهما المنع[١] والصبيان والمجانين كالنساء في أنهم لا يردون وأما الرجال العقلاء البالغون فالأصح أنه لا يرد العبد ولا الحر الذي لا عشيرة لـــه[٢] ومن لـــه عشيرة فيرد إذا طلبوه ولا يرد على غير العشيرة إلا إذا كان الطلب فمن يقدر المطلوب على قهره والإفلات منه والمراد من الرد أنه لا يمنع من الرجوع ويخلي بينه وبين من يطلبه لأنه يجبر على الرجوع ولا يجب على المطلوب أن يرجع إليهم والظاهر أنه لـــه أن يقتل الطالب وأن لنا أن نرشده إليه بالتعريض دون التصريح وإذا عقدنا الهدنة بشرط أن يردوا من جاءهم منا مرتداً فعليهم الوفاء فإن امتنعوا فقد نقضوا العهد وهل يجوز أن يشترط أن لا يردوا من جاءهم؟ فيه قولان أشبههما الجواز[٣].

---

(١) وهو الأظهر، وقيل: إن كان قبل الدخول وجب الغرم قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (٣٤٠/١٠).

(٢)وقيل: يردان لقوتهما بالنسبة إلى غيرهما وقطع بعضهم بالرد في الحر والجمهور بعدمه في العبد أما الأمة فلا قطعاً. انظر/ مغني المحتاج (٢٦٤/١٠).

(٣) قال الخطيب الشربيني: وهو الأظهر. انظر/ مغني المحتاج (٢٦٥/٤).

كتاب الصيد والذبائح

قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (المائدة: من الآية٢) الآية الحيوان المأكول يصير مذكا بطريقين .

أحدهما: الذبح في الحلق أو اللبة وذلك في المقدور عليه .

والـــثاني: العقـــر المزهق في أي موضع كان وذلك في غير المقدور عليه ويعتبر للحل في الـــذابح وفـــيمن يصـــطاد أن يكون مسلماً أو كتابياً بحيث يجوز مناكحته على ما مرَّ في النكاح، نعم الأمة الكتابية لا تنكح وتحل ذبيحتها، ولا تحل ذبيحة الوثني والمجوسي والمرتد وكـــذلك يحـــرم مـــا قتلوه في الاصطياد بالرمي وإرسال الكلب ويحرم ما شارك في ذبحه المجوســـي المسلم، ولو رميا سهمين أو أرسلا كلبين إلى صيد نظر إن سبق سهم المسلم أو كلبه وقتل الصيد أو أنهاه إلى حركة المذبوح فهو حلالٌ ولو كان الأمر بالعكس أو جرحاه معـــاً أو على الترتيب ولم يذفف واحد منهما فهو حرام، وأن يكون الذابح عاقلاً في أحد القـــولين فـــلا تحل ذبيحة الصبي الذي لا يميز والمجنون والسكران والأظهر الحل[1]، وتحل ذبـــيحة الصـــبي المميز والأعمى ولكن يكره ذكاة الأعمى وفي اصطياده بالرمي والكلب وجهان أشبههما المنع[2].

فصل

ما يحل ميتته كالسمك والجراد لا حاجة إلى ذبحه ولو اصطاد مجوسي سمكة حلت ولا ينبغي أن يقطع فلقة من السمكة الحية ولو فعل فالأظهر الحل[3]، وكذا يحل ابتلاع السمكة حية.

وما لا يحل ميتته ينقسم إلى غير مقدور عليه وإلى مقدور عليه:

(١) وقطع الشيخ ابو حامد بالحل وقال النووي هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٣٨).

(٢) قال النووي: هو أصحهما، ومنهم من قطع به، وقيل: عكسه. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٣٨).

(٣) قال النووي: هو الأصح لكن يكره. وقال الخطيب الشربيني والثاني: لا يحل المقطوع. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٣٩)، مغني المحتاج (٤/٢٦٨).

أما القسم الأول: فالصيد جميع أجزائه مذبح ما دام على توحشه حتى إذا رمى سهماً وأرسل جارحة فأصاب شيئاً من بدنه ومات في الحال حل الحيوان الإنسيّ إذا توحش كالبعير الناد والشاة الشاردة بمثابة الصيد يحل بالرمي إلى غير المذبح منه وبإرسال الكلب عليه، ولو تردى بعير في بئر ولم يمكن قطع حلقومه فهو كالبعير الناد ولا يكفي في التوحش مجرد الإفلات بل إذا تيسر اللحوق بعدو أواستعانة بمن يستقبل البهيمة فهي مقدورٌ عليها وفي كيفية الجرح المفيد الحل في النّاد والمتردي وجهان: أحدهما: أنه لابد من جرح مذفف[1]، وأظهرهما أنه يكفي الجرح المزهق[2].

وإذا أرسل السهم أو الكلب إلى الصيد فأصابه ثم أدركه حياً فإن لم يبق فيه حياة مستقرة فهو في الحل كما لو مات قبل أن يدركه وإن بقيت فيه حياة مستقرةٌ فليذبحه فإن تعذر ذبحه من غير تقصير من الصائد بأن كان يسن السكين فمات قبل أن يمكنه الذبح أو امتنع ببقية قوة فيه ومات قبل القدرة عليه فهو حلالٌ، وإن لم يتعذر ذبحه وتركه حتى مات فهو حرامٌ وذلك مثل أن لا تكون معه مدية أو تشبث في الغمد أو غصب منه ولو رمى إلى صيد فقدّه بنصفين حل النصفان ولو أبان عضواً من الصيد بجراحة مذففة حل العضو والبدن وإن أبانه بجراحة غير مذففة ثم أدركه وذبحه أو جرحه جرحاً آخر مذففاً فالعضو حرام وباقي البدن حلالٌ وإن مات من تلك الجراحة ولم يتمكن من الذبح حل باقي البدن وكذا العضو في أصح الوجهين[3] وأما المقدور عليه فذكاته بقطع تمام الحلقوم وهو مخرج النفس والمريء وهو مجرى الطعام ولا يشترط قطع الودجين وهما عرقان في صفحتي العنق ويستحب ولو ذبحه من جانب قفاه عصى ثم إن أسرع حتى انقطع الحلقوم والمريء وقد بقي فيه حياة مستقرة حل وإلا فلا وكذا لو أدخل السكين في أذن الثعلب ليقطع حلقومه داخل الجلد .

والمستحب في الإبل النحر وهو قطع اللبة أسفل العنق وفي البقر والغنم القطع عند أعلى العنق، ولو عكس جاز.

وأن يكون البعير قائماً على ثلاث معقول الركبة وتضجع البقرة والشاة على الجنب الأيسر وتترك رجلها اليمنى ويشد باقي القوائم وأن يحدد السكين وتوجه الذبيحة إلى

---

(١) اختاره القفال والامام. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٤١).

(٢) قال النووي: هو الأصح وبه أجاب الأكثرون. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٤٠).

(٣) وقيل: يحرم العضو. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٧٠).

القبلة وأن يقول الذابح بسم الله ولا يقول وبسم محمد ﷺ ولكن يصلي عليه.

فصل

يجوز ذبح المقدور عليه وجرح غير المقدور عليه بكل محدد يجرح سواءٌ كان من حديد أو نحاس أو ذهب أو خشب وكذا القصب والزجاج، ويستثنى السن والظفر وسائر العظام والمثقلات إذا قتلت بثقلها دقًا أو خنقاً لم يحل الحيوان وكذا المحدد إذا قتل بثقله، فيحرم الطير إذا مات ببندقية رميت إليه والصيد إذا انخنق بالأحبولة أو مات بسهم لا نصل فيه ولا حدة له، والمقتول بالسوط والعصا وكذا حرم إذا مات بسهم وبندقة أو أثر فيه عرض السهم في مروره وجرحه طرف من النصل ومات منهما أو أصابه سهم ووقع على طرف سطح ثم سقط منه أو على جبل وتدهور منه وإن أصابه السهم في الهواء فوقع على الأرض ومات حل، ويجوز الإصطياد بجوارح السباع كالكلب والفهد وجوارح الطيور كالبازي والشاهين فيحل ما جرحته وأدركه صاحبها ميتاً أو في حركة المذبوح، ويقوم إرسال الصائد إياها أو جرحها في أي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه، ويشترط أن تكون الجارحة معلمةً، ويعتبر في صيرورته معلماً أن ينـــزجر بزجر صاحبه ويسترسل بإرساله وإشارته ويمسك الصيد ولا يأكل منه، وفي معناه سائر جوارح السباع، وهل يشترط في جوارح الطيور ترك الأكل؟ فيه قولان: أظهرهما: نعم[١] ولابد وأن تتكرر الأمور المعتبرة في التعليم بحيث يغلب على الظن تأدب الجارحة، وإذا ظهر كونه معلما ثم أكل مرة من لحم صيد ففي حل ذلك الصيد قولان أصحهما المنع[٢] فلابد من استئناف التعليم ولعق الدم لا يضر ولا يخرج الكلب عن كون معلما ومَعَضُّ الكلب من الصيد نجس، والأصح أنه لا يعفى عنه[٣] وأنه يكفي فيه الغسل والتعفير، ولا حاجة إلى أن يقوّر ويطرح وأنه إذا تحامل على الصيد وقتله بضغطتها يحل الصيد.

فصل

لو كان في يده سكين فسقط وجرح به صيد لم يحل وكذا لو كانت في يده حديدة فاحتكت بها شاة وانقطع حلقومها أو استرسل الكلب بنفسه وقتل صيداً سواءٌ كان معلماً أو لم

(١) قياساً على جارحة السباع، والثاني: لا يشترط. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٧٥).

(٢) والثاني: يحل أكله. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٧٥).

(٣) والثاني: يعفى عنه للحاجة وقواه في المطلب. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٧٦).

يكن، ولو أغراه صاحبه بعد ما استرسل بنفسه فزاد عدْوُه فكذلك في أقوى الوجهين [١]، ولو أصاب السهم الصيد بإعانة الريح حل، ولو أرسل سهماً لاختبار قوة أو إلى غرض فاعترض صيداً فأصابه فالأصح أنه لا يحل [٢]، ولو رمى إلى ما ظنه حجراً فكان صيداً فهو حلالٌ وكذا لو رمى إلى سرب من الظباء فأصاب واحدة منها حل وإن لم يقصد عينها ولو قصد واحدةً فأصاب غيرها فالأصح الحلُّ أيضاً [٣]، ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتاً لم يحل وإذا جرحه ثم غاب ثم وجده ميتاً فالذي رجح من القولين أن الجواب كذلك[٤].

فصل

يملك الصيد بضبطه باليد وبأن يجرحه جراحة مذففة وبالإزمان وبكسر جناح الطائر وبأن يقع في الشبكة المنصوبة لــه وبأن يلجئه إلى مضيق لا يقدر على الإفلات منه ولو توحل بمزرعته أو وقع في ملكه وصار مقدوراً عليه فالظاهر أنه لا يملكه[٥]، وإذا ملكه لم يزل ملكه عنه بالإفلات ولو أرسل المالك وخلاه فكذلك في أظهر الوجهين[٦] ولو تحول بعض الحمام من برج إنسان إلى غيره وجب على الثاني رده ولو اختلط وعسر التميز لم يكن لواحد منهما أن يتصرف في شيء منها ببيع وهبة من ثالث، ولو باع أحدهما أو وهب من الآخر فأقرب الوجهين الصحة[٧]، ولو باعا جميعاً الحمام المختلط فإن كانت

(١) وهو المنصوص، والثاني: يحل لظهور أثر الإغراء بزيادة العدو. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٧٦).

(٢) قال النووي: هو الأصح المنصوص لعدم قصده. والثاني: لا يحرم كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٧٧)، انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٥١).

(٣) والثاني: التحريم. والثالث: إن كان حاله الرمي يرى المصاب حل والا فلا. والرابع: إن كان المصاب من السرب الذي رآه ورماه حل والا فلا. ومنهم من قطع بالحل. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٥٢).

(٤) والثاني: يحل حملاً على أن موته بالجرح وصححه البغوي، وقال في الروضة إنه أصح دليلاً. والطريق الثاني: يحل قطعاً والطريق الثالث: يحرم قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٥٣)، مغني المحتاج (٤/٢٧٨).

(٥) والثاني: يملكه كوقوعه في شبكته. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٧٩).

(٦) والثاني: يزول ملكه ويجوز اصطياده. والثالث إن قصد بإرساله التقرب إلى الله زال ملكه وإلا فلا. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢٧٩).

(٧) قال النووي: هو الأصح ثم قال: وتحتمل الجهالة للضرورة. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٥٩).

الأعداد معلومة كمائتين ومائة والقيم متساوية صح وإلا لم يصح ولو جرح الصيد اثنان جرحين متعاقبين فإن لم يكن الأول مذففاً ولا مزمناً والثاني مذفف أو مزمن فالصيد للثاني فإن لم يكن وكان الأول مذففاً فهو للأول وإن كان مزمناً ملكه الأول ثم ينظر إن ذفف الثاني بقطع الحلقوم والمريء فهو حلالٌ وعلى الثاني غرم ما نقص بالذبح للأول وإن ذفف لا بقطع الحلقوم والمريء أو لم يذفف ومات الصيد من الجراحتين فهو حرام وعلى الثاني الغرم للأول، وإن جرحا معاً وحصل التذفيف أو الإزمان بهما فالصيد لهما وإن وجد التذفيف أو الإزمان من أحدهما دون الآخر فالصيد لـــه ولو ذفف أحدهما وأزمن الآخر ولم يعرف السابق فهو حرامٌ على الأظهر(١).

(١) قال الخطيب الشربيني: هو المذهب. وفي قول من طريق ثان: لا يحرم لاحتمال تأخر الازمان. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٨٢).

كتاب الأضحية

«**ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين**» التضحية سنةٌ ولا تجب إلا بالتزام ويستحب لمن أراد أن لا يحلق شعره وأن لا يقلم ظفره في عشرة ذي الحجة حتى يضحي وأن يذبح الأضحية بنفسه وإلا فيشهد الذبح ولا يجوز التضحية إلا بالإبل والبقر والغنم ويجوز منها الذكر والأنثى ولا يجوز من الإبل إلا ما في السنة السادسة ومن البقر والمعز إلا ما في الثالثة وهو والثني والثنية ويجوز من الضأن ما في السنة الثانية وهو الجذع والجذعة وتجزيء البدنة والبقرة عن سبعة ولا تجزيء الشاة إلا عن واحد والإبل أحب من البقر، والبقر من الغنم والضأن من المعز والتضحية بسبع شياه أفضل من التضحية ببدنه أو بقرة وبشاة واحدة أفضل من الشركة فيهما، ويشترط سلامةُ الأضحية عن العيوب التي تنقص اللحم فلا تجزيء العرجاء البين عرجها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها ولا بأس باليسير من هذه العلل ولا العجفاء التي لا لحم لها والثولاء وهي المجنونة والجرباء الكثيرة الجرب كالمريضة ولا تجزيء التي قطع بعض أذنها، وفي الشرقاء وهي المشقوقة الأذن والخرقاء وهي المخروقة الأذن وجهان رجح الأكثرون منهما الإجزاء[١]، وفي معناهما مثقوبة الأذن وتجزيء الجلحاء وهي التي لا قرن لها والخصي والفحل.

فصل

يدخل وقت التضحية إذا ارتفعت الشمس يوم النحر قدر رمح ومضي قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين ويبقي وقتها إلى غروب الشمس آخر أيام التشريق، ولا فرق بين الليالي والأيام، ولو نذر أضحيةً معينةً فقال لله عليّ أن أضحيَ بهذه البدنة أو الشاة وجب ذبحها في هذا الوقت، ولو هلكت قبل الوقت فلا شيء عليه ولو أتلفها فعليه أن يشتري بقيمتها مثلها ويذبحها في الوقت، ولو نذر أضحية في ذمته ثم عين واحدة عما في ذمته فعليه أن يذبحها في الوقت أيضاً فإن تلفت قبل الوقت كان الأصل في ذمته في أظهر الوجهين[٢] ويشترط النية في الأضحية عند الذبح إن لم يسبق تعيين، ولو قال جعلت هذه الشاة أضحيةً فكذلك يجدد النية عند الذبح على الأظهر[٣]، وإن وكل بالذبح فينوي عند الدفع

---

(١) والثاني: يضر. انظر/ مغني المحتاج (٢٨٧/٤).

(٢) والثاني: لا يجب الإبدال لأنها تعينت بالتعيين. انظر/ مغني المحتاج (٢٨٩/٤)، روضة الطالبين (٢١٩/٣).

(٣) قال النووي: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (٢٠٧/٣).

إلى الوكيل أو حين يذبح الوكيل.

فصل

يجوز الأكل من أضحية التطوع وإطعام الأغنياء منها ولا يجوز تمليكهم، والأصح أنه يجب التصدق بشيء منها[١] وكم يأكل؟ فيه قولان: أحدهما النصف[٢] وأظهرهما الثلث[٣] والأحسن أن يتصدق بالجميع[٤] ويتبرك بأكل لقمة أو لقم، وجلد الأضحية يتصدق به أو ينتفع به في البيت، وولد الأضحية الواجبة سواء معينة في الأصل أو عينت عما في الذمة لــه حكم الأم يذبح معها، لكن يجوز أكل جميعه ويجوز الشرب من لبنها إذا فضل عن ريّ ولدها، ولا يجوز للعبد والمدبر والمستولدة التضحية، فإن أذن السيد وقعت التضحية عنه، وكذا المكاتب لا يضحي بغير إذن السيد، ولا يجوز التضحية عن الغير بغير إذنه وكذا عن الميت إلا إذا أوصى بها.

فصل

العقيقة[٥] سنة، يستحب أن يعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بواحدة والقول في سنها وسلامتها عن العيوب والأكل والتصدق منها كما في الأضحية، ويستحب أن يطبخ ولا يفرق لحمها نيًّا ولا يكسر عظامها بل يفصل المفاصل ويستحب أن يكون ذبحها في اليوم السابع من ولادة المولود وأن يسقى يومئذ وأن يحلق رأسه بعد ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو ورقاً، وأن يؤذن في أذن المولود حين يولد وأن يحنك بالتمر.

---

(١) والثاني: لا يجب التصدق ويكفي في الثواب إراقة الدم بنية القربة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/ ٢٩١).

(٢) وهو القديم. انظر/ روضة الطالبين (٣/ ٢٢٣).

(٣) وهو الجديد. انظر/ روضة الطالبين (٣/ ٢٢٣).

(٤) انظر/ روضة الطالبين (٣/ ٢٢٣).

(٥) والعقيقة لغة: من عق يعق بكسر العين وضمها وهي في اللغة اسم للشعر الذي على المولود حين ولادته. وشرعاً: ما يذبح عند حلق شعره، تسمية للشيء باسم سببه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/ ٢٩٣)، لسان العرب (١٠/ ٢٥٨).

كتاب الأطعمة

قال الله تعالى: ﴿يسْأَلونَكَ مَاذَا أُحلَّ لَهُمْ قُلْ أُحلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ منَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ ممَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّه عَلَيْه وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحسَابِ﴾ (المائدة: ٤) الحيوان ينقسم إلى حيوان البحر وحيوان البر أما حيوان البحر فالسمك حلالٌ سواءٌ مات حتف أنفه أو بسبب آخر وفي غيره ثلاثة أوجه[١] أصحها حل الكل[٢] وثالثها الفرق بين ما يؤكل جنسه من حيوان البر كالبقر والغنم وبين ما لا يؤكل كالكلب والحمار[٣]، وما يعيش في البر والبحر جميعاً كالضفدع والحية والسرطان لا يحل شيء منه، وأما حيوان البر فيحل الأنعام وهي الإبل والبقر والغنم وكذا الخيل ولا يحل البغل والحمار الأهلي ويحل الوحشي وبقر الوحشي والظباء والضبع والضب والأرنب وفي معنى الأرنب الثعلب واليربوع والقنفد والفنك والسّمور ويحرم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور كالأسد والنمر والذئب والدب والفيل والقرد والبازي والشاهين والصقر والنسر والعقاب وكذا ابن آوي والهرة الوحشية على الأظهر[٤] ويحرم ما أمر بقتله كالفواسق الخمس وهي الحية والغراب الأبقع والحدأة والعقرب والفأرة وفي معناها كل سبع ضار وكذلك الرخمة والبغاثة وأصح الوجهين أن غراب الزروع حلال[٥] وإن الببغاء والطاووس حرامٌ ويحل النعامة والكركي والبط والأوز والديك والدجاج والحمام وكل ما عب وهدر كالقمري والدبسي والفواخت وما على شكل العصفور وإن اختلفت الأنواع والألوان كالعندليب والصعوة والزرزور ويحرم الخطاف والنملة والنحلة والذباب وحشرات الأرض من الخنافس والديدان ونحوها وما تولد من مأكول وغير مأكول كالسمع وما لم يرد فيه نص بالحل والحرام يرجع فيه إلى العرب ذوي اليسار والطباع السليمة دون الأجلاف من أهل البادية فما استطابته وأكلته في حال الرفاهية فهو حلال وما استخبثته فحرام وإن وجد حيوان في غير العرب لا يعرف لــــه اسم عرض عليهم فإن سموه باسم حيوان حلال فهو حلال وإن

(١) ويقال ثلاثة أقوال. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٧٤).

(٢) كذا ذكره النووي وقال: وهو المنصوص في الأم وفي رواية المزني. انظر/روضة الطالبين (٣/٢٧٤).

(٣) والثاني: يحرم الكل. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٧٥).

(٤) وقال النووي: هو الأصح وقال الخضري: حلالٌ. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٧٢).

(٥) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٧٢)، مغني المحتاج (٤/٣٠١).

سموه باسم حيوان حرام فهو حرام وإن لم يكن لـــه اسمٌ عندهم اعتبر بما هو أشبه به والجلالة التي تأكل العذرة إذا ظهر النتن والتغير في لحمها فأحد الوجهين أنه يكره أكل لحمها[١] وأظهرهما أنه يحرم [٢] فإن علفت علفاً طاهراً حتى طاب لحمها حل الأكل منها والطاهر إذا تنجس بوقوع بنجاسة كالخل والدبس الذائب لا يحل أكله وما اكتسب بمخامرة نجاسة ككسب الحجام والكناس مكروهٌ، وينبغي أن لا يأكل منه ويطعم رقيقه وناضحه [٣] والجنين الذي يوجد في بطن المزكى ميتاً حلال.

فصل

يحل أكل المحرمات عند الإضطرار وذلك إذا خاف على نفسه الهلاك أو مرضاً مخوفاً وحينئذ فالأصح أنه يجب الأكل [٤] ثم لا يزيد على سدِّ الرمق إن كان يتوقع مباحاً على القرب وإلا فيقتصر عليه أوْ له تناول القدر المشبع؟ فيه قولان أولاهما الأول [٥] إلا إذا علم أنه لا يقدر على السير لو اقتصر عليه ويهلك، ولو وجد آدمياً ميتاً حل لـــه الأكل منه ويحل لذلك قتل الحربي والمرتدون دون الذمي والمستأمن والصبيان أهل الحرب ولو وجد طعام الغير ومالكه غائبٌ تناوله وغرم وإن كان المالكُ حاضراً فإن كان مضطراً أيضاً لم يلزمه بذله لغيره وإذا لم يفضل عنه لكن لو آثر به غيره جاز بشرط أن يكون مسلماً، وإن لم يكن صاحب الطعام مضطراً وجب عليه إطعام المضطر مسلماً كان أو ذمياً فإن امتنع فللمضطر أخذه قهراً وإن أتى على نفسه، وإنما يجب عليه إطعامه بالعوض فإن لم يكن معه ثمن فعليه أن يبيعه منه نسيئة ولو أطعمه و لم يذكر عوضاً فأصح الوجهين أنه لا يطالبه بالعوض[٦] ولو وجد المضطر ميتة وطعام الغير فالأظهر أن الميتة أولى[٧]، وكذا إن وجد المحرم المضطر ميتةً وصيداً، وهل للمضطر أن يقطع عضواً من نفسه فيأكله؟ فيه وجهان: أصحهما التحريم[٨].

---

(١)ذكره العراقيون والروياني وغيرهم. انظر/ روضة الطالبين (٢٧٨/٣).

(٢) قال النووي: هو الأصح ثم قال: وتحتمل الجهالة للضرورة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٢٥٩/٣).

(٣) أي: بعيره الذي يسقى عليه.

(٤) قال الخطيب الشربيني: هو المذهب وفي قول من طريق ثان: لا يحرم لاحتمال تأخر الأزمان. انظر/ مغني المحتاج للخطيب (٢٨٢/٤).

(٥) انظر/ مغني المحتاج(٢٨٢/٤).

(٦) والثاني: عليه العوض لأنه خلصه من الهلاك. انظر/ مغنى المحتاج (٣٠٩/٤).

(٧) والثاني: الطعام. والثالث: يتخير بينهما. انظر/ روضة الطالبين (٢٨٩/٣).

(٨) والثاني: الجوار. انظر/ مغنى المحتاج (٣١٠/٤).

كتاب المسابقة والمناضلة [١]

قال الله سبحانه وتعالى: **﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لا تُظْلَمُونَ﴾** (الأنفال: ٦٠) وفسر النبي ﷺ القوة بالرمي وعن ابن عمر ﷺ «**أن رسول الله ﷺ سابق بين الخيل**» فالمناضلة والمسابقة مستحبتان ويجوز أخذ المال عليهما، وكما يجوز المناضلة على السهام يجوز على المزاريق [٢] الرماح والرمي بالأحجار ورمي المنجنيق وما ينفع مثله في الحرب علي الأصح[٣] ولا يجوز على كرة الصولجان والبنادق والسباحة واللعب بالشطرنج والخاتم والوقوف على رجل واحدة ومعرفة ما في يد الغير وأصح الوجهين أنه كما يجوز المسابقة على الخيل يجوز على الفيل والبغل والحمار[٤]، وأنه لا يجوز على تطيير الحمامات ولا على المصارعة والمناضلة والمسابقة جائزتان أوْ لازمتان؟ فيه قولان: أصحهما: الثاني[٥] فليس لأحدهما الفتح استقلالاً ولا أن يترك العمل لا قبل الشروع فيه ولا بعده ولا الزيادة والنقصان في العمل ولا في المال.

فصل

يشترط في المسابقة إعلام الموقف والغاية والتساوي فيهما فلا يجوز أن يشترط المال لمن سبق من غير تعيين غاية ولا أن يشرطا لأحد منهما غاية وللآخر أخرى ويشترط تعيين الفرسين ولا يجوز إبدالهما بعد التعيين وأن يكون السبق متوقعاً من كل واحد منهما وأن يكون المال المشروط معلوماً عيناً كان أو ديناً ويجوز أن يشرط المال غيرهما بأن يقول الإمام أو واحدٌ من عرض الناس للمتسابقين أيكما سبق فله في بيت المال أو عليّ كذا ويجوز أن يشرط أحدهما خاصةً بأن يقول إن سبقتني فلك عليَّ كذا وإن سبقتك فلا شيء

---

(١) السبق على الخيل والمناضلة على السهام ونحوها.

(٢) المزاريق: جمع مزارق وهو الرمح القصير.

(٣) وهو المذهب ومقابل المذهب: عدم الصحة فيما ذكره. انظر/ روضة الطالبين (٣٥١/١٠)، مغنى المحتاج (٣١١/٤).

(٤) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٣١١/٤).

(٥) بالنسبة لمن التزم العوض. انظر/ مغنى المحتاج (٣١٢/٤).

لي عليك وإن شرطا أن من سبق منهما فله على الآخر كذا فهذا لا يجوز إلا أن يكون معهما محلل إن سبق أخذ مالهما وإن سبقا لم يغرم شيئاً ويشترط أن يكون فرس المحلل كفؤاً لفرسيهما ثم إن سبقهما المحلل وجاءا معاً أخذ المالين وإن سبقاه وجاءا معا فلا شيء لواحد منهما وإن جاء المحلل مع أحدهما ثم جاء الآخر فالذي جاء مع المحلل فله ماله ومال الآخر للمحلل خاصةً أوله والذي جاء معه فيه وجهان: أظهرهما: الثاني(١) ولو سبق أحدهما ثم جاء المحلل ثم جاء الثاني فمال الثاني للأول على أظهر الوجهين(٢)، وإذا تسابق ثلاثة فصاعداً فلا يجوز أن يشترط للثاني مثل ما شرط للأول ويجوز أن يشترط لــه دون ما شرط للأول في أصح الوجهين، وإذا كانت المسابقة على الإبل فالاعتبار في السبق بالكتف وإن كانت على الخيل فالاعتبار بالعنق وقيل الاعتبار على الإقدام.

فصل

يشترط في المناضلة بيان أنهما يرميان مبادرة أو محاطة والمبادرة أن يبادر أحدهما فيسبق إلى العدد المشروط من الإصابة كما إذا شرطا أن من سبق إلى إصابة خمسة من عشرين فله كذا فرمى كل واحد عشرين وأصاب أحدهما خمسة والآخر دونها فالأول ناضل والمحاطة أن يشرطا مقابلة إصابة أحدهما بإصابة الآخر فيطرح ما اشتركا فيه فمن خلص لــه عدد معلومٌ فهو ناضل كخلوص خمسة من عشرين فإذا رميا عشرين وأصاب كل واحد خمسة لم يفضل أحدهما الآخر وإن أصاب أحدهما خمسة والآخر عشرة فالثاني ناضل ويشترط أيضا بيان عدد الإرشاق وهو نوب الرمي وعدد الإصابة وليبينا صفتها من القرع وهي إصابة بلا خدش والخرق وهو أن يثقبه ولا يثبت فيه أو الخسق وهو أن يثقب ويثبت فيه أو المروق وهو أن ينفذ فيه فإن أطلقا حمل على القرع ويشترط بيان المسافة التي يرميان فيها وتقدير الغرض طولاً وعرضاً إلا أن يكون العقدُ في موضع فيه غرض معلوم فيحمل المطلق عليه ويجوز أن يكون الغرض في المناضلة من غير المتراميين وأن يكون من أحدهما أو منهما وإذا كان منهما فلابد من محلل كما في المسابقة ولا يشترط تعيين القوس والسهم ولو عينا لغا التعيين وجاز الإبدال فإن شرطا ألا يبدل فسد العقد وإنما يجوز الإبدال بمثل المعين فأما الانتقال من نوع إلى نوع كالقسي الفارسية والعربية فلا يجوز إلا بالتراضي وأقوى القولين أنه يشترط بيان من يبدأ بالرمي(٣) فإن تركاه لم يصح العقد.

---

(١) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٣١٤/٤).

(٢) والثاني: لــه وللمحلل لسبقهما الآخر. انظر/ مغني المحتاج (٣١٤/٤).

(٣) والثاني: لا يشترط بيانه ورجحه البلقيني وعليه يقرع بينهما. انظر/ مغني المحتاج (٣١٧/٤).

فصل

إذا اجتمع نفر للمناضلة وانتصب منهم زعيمان يختاران الأصحاب جاز ولا يجوز أن يشرطا التعيين بالقرعة وإن كان فيهم غريب فاختاره أحد الزعيمين على ظن أنه رام فبان أنه لا يحسن الرمي بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر بمقابلته واحد وفي بطلانه في الباقين الخلاف في تفريق الصفقة فإن لم يبطل فلهم جميعاً الخيارُ فإن أجازوا وتنازعوا فيمن يخرج في مقابلته فسخ العقد وإذا نضل أحد الحزبين فيقسم المال بينهم بالسوية أو بسحب إصابتهم؟ فيه وجهان: أشبههما الثاني(١).

فصل

إذا شرطا الإصابة مطلقاً أو إصابة موصوفة فيشترط حصولها بالنصل ولو انقطع الوتر أو انكسر القوس أو عرض شخصٌ أو بهيمة أو صدم السهم به فإن أصاب حسب لــه وإلا لم يحسب عليه ولو نقلت الريح الغرض من موضعه إلى موضع آخر فأصاب السهم موضعه حسب لــه وإلا فلا، وإذا كان المشروط الخسق فينبغي أن يثقب ويثبت فلو خدش ولم يثقب فليس ذلك بخسق وإن ثقب وثبت ثم سقط حسب لــه وكذا لو لقي النصل صلابةً فعاد وسقط.

(١) لأنهم استحقوا بهما فمن لا إصابة لــه لا شيء لــه. انظر/ مغني المحتاج (٣١٨/٤).

كتاب الأيمان [١]

قال الله تعالى: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ (البقرة: من الآية٢٢٥) الآية لا ينعقد اليمين إلا بذات الله تعالى أو صفة من صفاته فالأول كقوله والذي أعبده أو نفسي بيده وقوله والله ورب العالمين والحي الذي لا يموت وكل اسم يختص بالله تعالى فإذا حلف بشيء منها انعقد اليمين ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين وما ينصرف إلى الله تعالى عند الإطلاق ويقيد عند الصرف إلى غيره كقوله والرحيم والخالق والرازق والرب فينعقد اليمين بها عند الإطلاق، وإن نوى به غير الله تعالى لم ينعقد وما يستعمل في الله تعالى وفي غيره على السواء كالشيء والموجود والعالم والحي فلا ينعقد اليمين إلا أن ينوي والصفات كقوله وعظمة الله وعزة الله وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته فكل ذلك يمينٌ إلا أن ينوي بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور، ولو قال وحق الله فهو يمين إلا أن يريد به العبادات، وحروف القسم الواو والباء والتاء فإذا قال والله أو بالله أو تالله فهو يمين نوى أو لم ينو والتاء لا تستعمل إلا في اسم الله، ولو قال الله وحذف حرف القسم لم يكن يميناً إلا أن يريد به اليمين، وكذا لو قال الله والله لم يكن يميناً إلا بالتنبيه، ولو قال أقسمت بالله أو أقسم بالله أو حلفت بالله أو أحلف بالله لأفعلن كذا فهو يمين إن أراد اليمين أو أطلق وإن قال أردت الإخبار عن الماضي أو المستقبل قبل في الباطن وكذا في الظاهر على الظاهر[٢] ولو قال لغيره أقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن كذا فإن أراد به الشفاعة أو أراد يمين المخاطب لم يكن يميناً في حق واحد منهما وإن أراد يمين نفسه فهو يمين في حقه ولو قال إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو بريء من الإسلام لم يكن ذلك يميناً ومن سبق لسانه إلى لفظ اليمين من غير قصد كما إذا قال في لجاج أو صلة كلام لا والله وبلى والله لم ينعقد يمينُه ويصح اليمين على الماضي والمستقبل.

فصل

اليمين في الجملة مكروهٌ إلا فيما لله تعالى فيه طاعةٌ، ثم إن حلف على ترك مأمور أو

---

(١) الأيمان في اللغة مفرد يمين وأصلها في اللغة اليد اليمين وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيمين صاحبه.واصطلاحاً: تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً ممكناً أو ممتنعاً صادقاً كانت أو كاذبةً مع العلم بالحال أو الجهل به. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبداي (٢٧٩/٤).

(٢) وفي قول: لا يقبل وبه قطع بعضهم لظهور اللفظ في الإنشاء. انظر/ مغنى المحتاج (٣٢٣/٤).

ارتكاب منهيٍّ عنه وعليه أن يحنث نفسه ويكفر وإن حلف على ترك مندوب أو فعل مكروه فالأفضل أنه يحنث ويكفر وإن حلف على ترك مباح لو فعله مباح لـــه الحنث أو حفظ اليمين فيه وجهان: والأشبه أن الثاني أولى(١) ويجوز التكفير قبل الحنث إن كان التكفير بغير الصوم وكان الحنث جائزاً ولا يجوز إن كان الحنث محرماً على الأصح(٢) وكذا يجوز تقديم كفارة الظهار على العود وكفارة القتل على الموت والمنذور ويجوز تعجيله أيضاً إن كان ماليا مثل أن يقول إن شفى الله مريضٌ فلله عليَّ أن أعتق عبداً أو أتصدق بكذا وإن كان بدنياً فلا يجوز.

فصل

كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة يتخير الحالف فيها ولا يجوز أن يطعم خمسة وبعتق نصف رقبة أو يطعم خمسة ويكسو خمسة فإن اختار الإطعام أطعم كل مسكين مدًّا من الحب الذي هو غالب قوت البلد وإن اختار الكسوة كسا عشرة مساكين كل واحد واحد مما يقع عليه اسم الكسوة من قميص أو عمامة أو إزار ولا يجوز الخف والمنطقة والتكة والقفازان ولا يشترط أن يكون صالحاً للمدفوع إليه بل يجوز دفع السراويل الصغيرة إلى الكبير الذي لا يصلح لـــه، ويجوز المتخذ من القطن والكتان والصوف والحرير سواءٌ كان المدفوع إليه رجلاً أو امرأةً واللبيس إلا أن يكون ذاهب القوة وإن اختار الإعتاق أعتق رقبةً مؤمنةً سليمةً فإن عجز عن الخصال الثلاث فعليه أن يصوم ثلاثة أيام ولا يجب فيها التتابع في أظهر القولين(٣)، ولا يعدل إلى الصيام لغيبة المال بل يصير وإذا حنث العبد لا يكفر بالمال بل بالصوم إلا إذا ملكه السيد طعاماً أو كسوة وقلنا إنه يملك والصحيح خلافه ثم إن كان الصوم يضر به لطول النهار وشدة الحر فله أن يصوم بغير إذن السيد إن حلف وحنث بإذنه، وإن حلف وحنث بغير إذنه لم يصم إلا بإذنه وإن كان أحدهما بإذنه دون الآخر فأصح الوجهين أن الاعتبار بالحلف(٤) فينظر فهل كان بإذنه أو دونه، ومن بعضه حر وبعضه رقيق إن كان لـــه مال يكفر

---

(١) قال الخطيب الشربيني: بل يسن لما فيه من تعظيم الله تعالى. انظر/ مغني المحتاج (٣٢٦/٤).

(٢) والثاني: يجوز. انظر/ مغني المحتاج (٣٢٦/٤).

(٣) والثاني: يجب. وقال النووي: هو الأظهر وقال الإمام وهو الجديد. انظر/ مغني المحتاج (٣٢٨/٤)، روضة الطالبين (٢١/١١).

(٤) والثاني: الاعتبار بالحنث. انظر/ مغني المحتاج (٣٢٩/٤).

بالإطعام أو الكسوة ولا يكفر بالإعتاق.

فصل

إذا حلف لا يسكن هذه الدار أو لايقيم فيها فليخرج في الحال فإن مكث بلا عذر حنث وإن بعث متاعه أو رحله فإن اشتغل بأسباب الخروج كجمع الرحل وإخراج الأهل ولبس الثوب لم يحنث وإن حلف لا يساكن فلاناً في هذه الدار فخرج أحدهما في الحال لم يحنث وكذا لو بنى بينهما جداراً ولكل واحد من الجانبين مدخل في أظهر الوجهين[١] ولو حلف لا يدخل دار كذا وهو فيها لم يحنث بالإقامة أو لا يخرج وهو خارجٌ لم يحنث حتى يدخل ويخرج ولو حلف لا يتزوج وهومتزوجٌ أو لا يتطهر وهو متطهرٌ أو لا يتطيب وهو متطيبٌ فاستدام لم يحنث وفي التطيب وجه[٢]، وإن حلف أن لا يلبس وهو لابسٌ أو لا يركب وهو راكبٌ أو لا يقوم وهو قائمٌ أو لا يقعد وهو قاعدٌ فاستدام هذه الأحوال حنث والحالف على أن لا يدخل دار كذا يحنث بدخول الدهليز خلف الباب وبين البابين ولم يحنث بدخول الطاق قدام الباب ولا بصعود السطح إن كان غير محوط، وكذا إن كان محوطا على الأشبه[٣]، ولا يحنث بأن يدخل فيها رأسه أو يده أو إحدى رجليه ممدودتين وهو قاعدٌ خارجها وإنما يحنث إذا وضعهما في الدار معتمداً عليهما وإذا انهدمت فدخلها نظر إن بقي أساس الحيطان حنث وإن صارت فضاء فلا، وكذا لو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً، ولو حلف أن لا يدخل دار فلان حنث بدخول الدار التي يسكنها بالإجارة إلا أن يريد المسكن، ويحنث بدخول داره التي لا يسكنها إلا أن يريد المسكن ولو كان لفلان دار عند الحلف فباعها لم يحنث بدخولها، فإن كان قد قال دار فلان هذه فدخل بعد ما باعها يحنث، وكذا لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه أو عبد فلان هذا فكلم بعد ما طلقها أو باعه يحنث إلا أن يريد ما دام ملكه فيه، ولو ترك الإشارة وقال لا أكلم زوجة أو عبد فلان لم يحنث بالكلام بعد الطلاق والبيع، ولو حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فترع الباب من ذلك الموضع ونصب في غيره فالأصح حمل اللفظ عند الإطلاق على ذلك الموضع حتى لو دخل من المنفذ الأول حنث وإن دخل من الثاني لم يحنث[٤]، والثاني: أنه يحمل عليهما جميعاً حتى لا يحنث إذا فقد الدخول من

(١) والثاني: يحنث لحصول المساكنة إلى تمام البناء من غير ضرورة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٣٠).

(٢) أنه يحنث والأول أصح. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٩).

(٣) والثاني: يحنث بإحاطة حيطان الدار به. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٣٢).

(٤) انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٣٤)، انظر/ المهذب للشيرازي (٢/١٣٣).

واحد منهما(١)، ولو قال لا أدخل بيتاً يحنث بدخول أي بيت كان من طين أو آجر أو حجر أو خشب أو خيمة، ولا يحنث إذا دخل مسجداً أو غاراً في الجبل أو حماماً أو كنيسة ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل بيتاً فيه فلان وغيره و لم يعزله بنيته حنث وإن عزله ونوى الدخول على غيره فقولان أشبههما الحنث(٢) فإن لم يعلم أنه في البيت فعلى الخلاف في حنث الناسي.

فصل

إذا حلف لا يأكل الرؤوس ولا نية لــه حمل على الرؤوس التي تباع وحدها فلا يحنث إذا أكل رأس طائر أو حوت أو صيد إلا إذا كانت في بلد تباع منفردة والبيض يحمل على ما يزيل بائضه في حياته كبيض الدجاجة والنعامة والحمام دون بيض السمك والجراد واللحم على النعم والوحوش والطيور دون لحم السمك ودون شحم البطن ودون الكرش والكبد والطحال والقلب على أصح الوجهين(٣) والأصح أنه يتناول لحم الرأس واللسان وشحم الظهر والجنب(٤) وأن شحم الظهر لا يتناول الشحم وأن الإلية والسنام لا يتناولهما اللحم ولا الشحم والإلية لا يتناول الشحم ولا بالعكس والدسم يتناولهما وشحم الظهر والبطن والأدهان جميعاً ولحم البقر يتناول لحم الجاموس ولو قال مشيراً إلى حنطة لا آكل هذه حنث بأكلها على هيئتها وبأكل طحنها وخبزها ولو قال لا آكل هذه الحنطة حنث بأكلها مطبوخة ونية ومقلية ولا يحنث بأكل طحينها وسويقها وعجينها وخبزها ولا يتناول الرطب التمر ولا البسر ولا العنب الزبيب وكذلك العكوس والأصح أنه لا يحنث إذا قال لا آكل هذه الرطب فأكله بعد ما تتمر(٥) ولا أكلم هذا الصبي وكلمه بعد ما شاخ والخبز يتناول خبز الحنطة والشعير والأرز والباقلي وإذا حلف لا يأكله فجعله ثريداً فأكله حنث ولو حلف لا يأكل السويق فأستفه أو يتناوله بأصبع حنث ولو جعله في الماء فشربه لم يحنث، ولو حلف لا يشرب السويق انعكس الحكم وفي اللبن وسائر المائعات إذا

---

(١) انظر/ مغني المحتاج (٣٣٤/٤)، انظر/ المهذب للشيرازي (١٣٣/٢).

(٢) وقيل: إنه يحنث. انظر/ مغني المحتاج (٣٣٤/٤).

(٣) وهو المذهب كما قال النووي. والثاني: يحنث بها. انظر/ مغني المحتاج (٣٣٦/٤)، انظر/ روضة الطالبين (٤٠/١١).

(٤) قال النووي: هو المذهب وقيل: وجهان. والثاني لا يتناوله. انظر/ روضة الطالبين (٤٠/١١).

(٥) والثاني: يحنث لبقاء الصورة. انظر/ مغني المحتاج (٣٣٨/٤).

حلف لا يأكل فأكله بخبز حنث وإن شرب لم يحنث وإن حلف لا يشرب انعكس الحكم ولو حلف لا يأكل السمن فأكله بخبز جامداً أو ذائباً حنث وإن شرب الذائب لم يحنث وإن جعله في عصيدة وأكلها حنث إن كان ظاهره فيها عينه وإن صار مستهلكا لم يحنث ويتناول الفاكهة الرطب والعنب والرمان والأترج والرطب واليابس ومطلق البطيخ والتمر والجوز لغير الهندي منها والطعام يتناول الأقوات والفواكه والحلاوة وكل ما يؤتدم به ولو قال لا آكل من هذه البقرة حمل على لحمها دون الولد واللبن ولو قال من هذه الشجرة حمل على ثمرها دون الورق وأطراف الأغصان.

فصل

إذا حلف لا يأكل هذه الثمرة فوقعت في صبرة فأكل الجميع حنث وإن بقيت لم يحنث وإن حلف ليأكلن هذه الثمرة فاختلطت بتمر لم يبرأ إلا بأكل الجميع ولو حلف ليأكلن هذه الرمانة فإنما يبرأ إذا أكل جميع حباتها ولو حلف أن لا يلبس هذين الثوبين لم يحنث بلبس أحدهما وإذا لبسهما معاً أو على التعاقب حنث ولو قال لا ألبس هذا ولا هذا حنث بلبس أحدهما، ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فمات قبل مجيء الغد فلا شيء عليه وإن مات أو تلف الطعام بعد مجيء الغد فإن كان بعد التمكن من الأكل حنث وإن كان قبله فعلى قولي الإكراه، ولو أتلف الحالف الطعام أو أكله قبل مجيء الغد حنث، وإن أتلفه أجنبي أو تلف فعلى قولي الإكراه ولو قال لأقضين حقك عند رأس الهلال فينبغي أن يقضيه في آخر الشهر عند غروب الشمس، فإن قضاه قبله أو مضى بعد الغروب قدر ما يمكن فيه قضاؤه حنث، وإن أخذ في الكيل حينئذ و لم يفرغ إلا بعد مدة لكثرته لم يحنث.

فصل

الحالف على أن لا يتكلم لا يحنث بالتسبيح وقراءة القرآن ولو حلف لا يكلم فلاناً فسلم عليه حنث وإن كتب كتاباً أو أرسل رسولاً فالجديد أنه لا يحنث(١)، وكذا لو أشار إليه بيده أو عينيه ولو قرأ آيةً من القرآن فهمه بها مقصوده لم يحنث إن قصد قراءة القرآن وإلا حنث، والحالف على أنه لا مال لــه يحنث إذا كان لــه مالٌ من أي نوع كان وأي قدر كان والدين الحال مالٌ وكذا المؤجل على أصح الوجهين(٢)، وكذا المدبر والمعلق عتقه

(١) والقديم: يحنث. انظر/ المهذب للشيرازي (١٣٧/٢).

(٢) فيحنث به والثاني: لا يحنث لأنه لا يستحق قبضه في المآل. انظر/ المهذب للشيرازي (١٣٨/٢).

بصفة وما أوصى به لغيره وإن كان لــه مكاتبٌ لم يحنث في أصح الوجهين[١] والحالف بالضرب لا يبرأ بوضع السوط عليه ورفعه وإنما يبرأ بما يسمى ضرباً ولا يشترط فيه الإيلام فإن قال ضرباً شديداً فلابد من الإيلام، والعض والخنق ونتف الشعر ليس بضرب واللطم والوكز ضرب على الأصح[٢] ولو حلف ليضربنه مائة سوط أو خشبة فشد مائة شمراخ وضربه بها ضربةً واحدةً أو ضربه بعثكال عليه مائة شمراخ برأ إن عرف أن الكل أصابه أو تراكم البعض على البعض فوصل إليه ألم الكل ولو حلف ليضربنه مائة مرة لم يبرأ بذاك .

فصل

إذا قال والله لا أفارقك حتى أستوفي حقي منك ففارق أو وقف حتى ذهب صاحبه حنث وإن هرب صاحبه و لم يمكنه أن يتبعه لم يحنث وإن أبرأه أو أحاله الغريم على غريم غيره ثم فارقه أو أفلس الغريم ففارقه إلى أن يوسر حنث وإن فارقه بعد الإستيفاء ثم وجده ناقصاً فإن كان من جنس حقه لكنه أردأ لم يحنث وإن لم يكن من جنسه حنث إن كان عالماً وإلا فعلى الخلاف في حنث الناسي وإذا حلف لا يرى منكراً إلا رفعه إلى القاضي فرأى منكراً و لم يرفعه حتى مات بعد التمكن حنث ويحمل اللفظ على قاضي البلد حتى لو عزل الذي كان قاضياً وولى غيره فالبرؤ بالرفع إلى الثاني ولو قال إلا رفعته إلى قاضي برأ بالرفع إلى أي قاض كان ولو قال إلا رفعته إلى قاضي فلان فرأه منكراً ثم عزل القاضي فإن أراد إلا رفعته إليه ما دام قاضياً حنث إن تمكن من الرفع إليه فلم يرفع وإن لم يتمكن فعلى الخلاف في حنث المكره فإن لم يرد ما دام قاضياً برأ بالرفع إليه بعد العزل.

فصل

الحالف على أن لا يبيع ولا يشترى يحنث إذا عقد لنفسه أو لغيره بالوكالة أو الولاية ولا يحنث بعقد الوكيل لــه وكذا لو حلف أن لا يتزوج أو لا يطلق أو لايعتق أو لا يضرب فأمر غيره حتى فعل لم يحنث إلا أن تكون نيته أن لا يفعل بنفسه ولا بغيره ولو حلف لا ينكح فقبل لــه النكاح وكيله حنث ولو قبل هو لغيره لم يحنث ولو حلف لا يبيع مال فلان فباع بإذنه حنث وإن باع بغير إذنه لم يحنث ولو حلف لا يهب من فلان

---

(١) واالثاني: يحنث لأنه عبدٌ ما بقي عليه مال. انظر/ مغني المحتاج (٤/٣٤٧).

(٢) فيحنث به. والثاني: لا يحنث به لأن الضرب المتعارف ما كان يؤلم. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/ ١٣٧).

وقال لــه وهبت منك فلم يقبل لم يحنث وإن قبل و لم يقبضه فكذلك على الأصح[١] ويحنث بالعمرى والرقبى والصدقة ولا يحنث بالإعارة والوصية والوقف ولو حلف لا يتصدق فلا يحنث بالهبة على الأصح[٢] ولو حلف لا يأكل ما اشتراه فلان لم يحنث بأكل ما اشتراه مع غيره وكذا لو قال من طعام اشتراه فلان على الأصح[٣] ويحنث بما اشتراه سلماً ولو كان قد اشترى فلان طعاماً وآخر طعاماً وخلطاه لم يحنث حتى يتيقن أنه قد أكل مما اشتراه فلان، ولو حلف لا يدخل داراً اشتراه فلان لم يحنث بدخول دار أخذها بالشفعة.

---

(١) صححه النووي وهو قول البغوي. والثاني: يحنث وهو قول المتولى والأصح عنده. انظر/ روضة الطالبين (٥١/١١)

(٢) كذا صححه النووي، والثاني: يحنث بها. انظر/ روضة الطالبين (٥١/١١).

(٣) والثاني: يحنث به. انظر/ مغنى المحتاج (٣٥٢/٤).

كتاب النذر [١]

قال الله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْماً كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيراً﴾(الإنسان: ٧) وعن رسول الله ﷺ «من نذر أن يطيع الله فليطعه» النذر نوعان نذر اللَجاج وهو أن يمنع نفسه عن شيء على وجه اللجاج والغضب بالتزام قربة كقوله إن دخلت الدار أو كلمت فلاناً فلله على تحرير رقبة أو صوم شهر وفي حكمه أقوال:

أحدها: أن عليه الوفاء بما التزم لو كلمه.

وأصحها: أن عليه كفارة اليمين[٢] .

وثالثها: أنه يتخير بين الوفاء بما التزم وبين كفارة اليمين[٣] .

ولو قال إن دخلت الدار فعليّ كفارة اليمين فعليه كفارة إن دخل وكذا لو قال فعلى نذر، ونذر التبرر وهو أن يلتزم قربةً في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بلية مثل أن يقول إن شفى الله مريضي أو رد غائبي أو رزقني الله ولداً فلله عليّ أو فعليّ أن أعتق رقبة أو أحج أو أصوم كذا فإذا حصل المعلق عليه لزمه القيام بما التزم ولو لم يعلق الإلتزام بشيء بل قال لله عليّ أن أصلي أو أصوم كذا أو أعتق فكذلك الحكم في أصح القولين[٤] وإنما يلزم بالنذر ما هو طاعة و لم يوجبه الشرع ابتداء وأما المعصية كالقتل والزنا فلا يصح نذر فعلها وكذا لو نذر صوم يومي العيد أو أن يصلي محدثاً أو يذبح ولده أو والده .

وما هو واجب بالشرع لا يصح نذره كما لو قال عليَّ أن أصلي الظهر أو أصوم رمضان وكذلك إن نذر فعل مباح أو تركه لا يجب الوفاء لكنه يمين على ما رجح في المذهب[٥] حتى إذا نذر أن يفعل فلم يفعل وأن لا يفعل ففعل فعليه كفارة اليمين.

---

(١) النذر لغة: الوعد يقال نذر شيئاً نذراً أوجبه وصوماً كان وعداً على شرط. وشرعاً: هو الوعد بخير خاصة. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٢/١٤٠)، مغنى المحتاج (٢/٣٥٤).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٥٥).

(٣) انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٥٥).

(٤) والثاني: لا لعدم العوض. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٥٦).

(٥) وصحح الخطيب الشربيني: أنه لا كفارة فيه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٥٧).

فصل

إذا نذر صوم أيام فيستحب التعجيل ويجوز أن يوالى وإن يفرق وإن قيد بالتتابع أو بالتفرق وجب الوفاء ولو نذر صوم سنة معينة بأن قال لله عليّ صوم سنة كذا أو سنة من الغد صامها لكن يصوم شهر رمضان عنه ويفطر العيدين وأيام التشريق ولا قضاء عليه وإذا أفطرت المرأة بعذر الحيض والنفاس فأظهر القولين أنها تقضي[(١)] فإن أفطر يوماً بغير عذر فعليه قضاء ذلك اليوم ولا يجب استئناف السنة إن لم يقيد بالتتابع وإن قيد بالتتابع وجب في أظهر الوجهين[(٢)] ولو نذر صوم سنة و لم يعين نظر إن شرط التتابع لزم فلا يبطل التتابع بصوم شهر رمضان عن فرضه ولا بالإفطار في العيدين وأيام التشريق ويقضيها متتابعة ومتصلة بآخر السنة وإن أفطرت المرأة بعذر الحيض لم يجب الاستئناف وفي القضاء الخلاف وإن لم يشترط التتابع لم يلزمه التتابع فإن أراد أن يصوم متتابعاً صام رمضان عن الفرض وقضى عن النذر ويفطر العيدين وأيام التشريق ويقضي ولو نذر صوم يوم الإثنين أبداً لم يلزمه قضاء الأثانين الواقعة في شهر رمضان وكذا ما يوافق العيد وأيام التشريق في أصح القولين[(٣)] وإن لزمه صوم شهرين متتابعين عن كفارة قدم صوم الكفارة سواء سبق وجوبه بالنذر أو سبق النذر وجوبه ثم إن سبق النذر قضى الأثانين الواقعة في الشهرين وإن سبق صوم الكفارة فقولان أصحهما القضاء أيضاً[(٤)] وتقضى المرأة ما يوافق زمان الحيض والنفاس على الأظهر وإن نذر صوم يوم بعينه لم يصم قبله فإن نذر يوماً معيناً من الأسبوع ثم أن نسبة صام آخر يوم من الأسبوع وهو يوم الجمعة ويكون أداء أو قضاء.

فصل

الظاهر أن من أصبح صائماً عن تطوع ثم نذر إتمامه لزمه الإتمام[(٥)] وإن نذر صوم

---

(١) قال الخطيب الشربيني: أخذ من الرافعي في الشرح الأظهر الذي قطع به الجمهور لا يجب القضاء. قال النووي: صححه أبو علي الطبري وابن القطان والروياني. انظر مغنى المحتاج (٤/٣٥٩)، انظر/ روضة الطالبين (٣/٣١٠).

(٢) قال النووي: هو الأصح وبه قطع العراقيون والثاني لا يلزمه انظر/ روضة الطالبين (٣/٣١٠، ٣١١).

(٣) قال النووي: هو الأظهر- وقال الخطيب الشربيني: والثاني: يقضيها لأن مجيء الاثنين فيما ذكر غير لازم. انظر/ روضة الطالبين (٣/٣١٦)، مغنى المحتاج (٤/٣٦٠).

(٤) وهو الأظهر وفي قول: لا يقضي. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٦٠)، روضة الطالبين (٣/٣١٧).

(٥) والثاني: لا يلزمه لأن الشرع مكنه من إبطاله بعد انعقاده. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٦١).

بعض اليوم لا ينعقد ولو نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فالظاهر أنه ينعقد نذره[١] ثم إن قدم ليلاً أو يوم العيد في رمضان فلا شيء عليه وإن قدم نهاراً وهو مفطر أو صائم عن قضاء أو نذر آخر فعليه صوم يوم آخر عن هذا النذر وإن قدم وهو صائم عن تطوع فأصح الوجهين أن الجواب كذلك، والثاني: أنه يتم ما هو فيه عن نذره[٢] ولو قال إن قدم زيد فلله عليّ أن أصوم اليوم الثاني ليوم قدومه وإن قدم عمرو فلله على أن أصوم أول خميس بعده فقدما يوم الأربعاء لزمه صوم يوم الخميس عن الأول من النذرين ويقضي يوماً للآخر.

فصل

إذا نذر حجاً أو عمرةً لزمه الوفاء ولو نذر أن يمشي إلى بيت الله أو يأتيه فالأصح أنه يلزمه إتيانه[٣] ويحج أو يعتمر ثم إن نذر الإتيان لم يلزم المشي وإن نذر المشي أو نذر أن يحج أو يعتمر ماشياً فيلزمه المشي أو يجوز أن يأتيه راكباً فيه قولان أصحهما الأول[٤] ومن أين يلزمه المشي إن قال أحج ماشياً فمن وقت الإحرام سواء أحرم من الميقات أو قبله فإن قال أمشي إلى بيت الله فمن دويرة أهله في أقرب الوجهين[٥] وإذا أوجبنا عليه المشي فحج راكباً مع القدرة على المشي فالأصح أنه يجزئه حجه عن النذر لكن يلزمه دم[٦] وإن كان عاجزاً عن المشي أجزأه حجه عليه عن النذر والأصح لزوم الدم[٧] ومن نذر حجاً لزمه أن يحج بنفسه فإن كان معضوباً حج بماله ويستحب الإتيان به في أول سنة الإمكان فإن آخر مع الإمكان فمات حج من ماله وإن نذر أن يحج من عامه وهو على مسافة يمكنه الحج منها في ذلك العام فعليه الوفاء فإن منعه مرض فعليه القضاء فإن منعه عدو فلا قضاء عليه على الأظهر[٨] وفيما إذا نذر صوماً أو صلاة في وقت بعينه فمنعه مرض أو عدو يلزمه القضاء.

---

(١) والثاني: لا ينعقد لتعذر الوفاء به. انظر/ مغنى المحتاج (٣٦١/٤).

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٣٦٢/٤)، انظر/ روضة الطالبين (٣١٩/٣).

(٣) وفي قول من طريق آخر: لا يجب ذلك. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٣/٣)، مغنى المحتاج (٣٦٣/٤).

(٤) لأنه التزم جعله وضعاً للعبادة. انظر/ مغنى المحتاج (٣٦٣/٤).

(٥) والثاني: يمشي من حيث يحرم. انظر/ مغنى المحتاج (٣٦٤/٤).

(٦) والثاني: لا يجزئه. انظر/ مغنى المحتاج (٣٦٤/٤).

(٧) والثاني: لا دم عليه. انظر/ مغنى المحتاج (٣٦٤/٤).

(٨) والثاني: وهو من تخريج ابن سريج أنه يجب. انظر/ مغنى المحتاج (٣٦٥/٤).

فصل

إذا نذر هدياً لزمه حمله إلى مكة والتصدق على أهلها ولو نذر التصدق على أهل بلد بعينه لزمه الوفاء ولو نذر الصوم في بلد لم يتعين وكذا لو نذر الصلاة في بلد إلا أن يتعين لها المسجد الحرام فيتعين[١] وفي قول لو عين مسجد المدينة أو المسجد الأقصى تعينا[٢] أيضاً وإذا نذر الصوم مطلقاً فلابد من صوم يوم تام وإذا نذر صوم أيام فلابد من صوم ثلاثة أيام ولو نذر التصدق حصل الوفاء بأي قدر كان ولو نذر الصلاة فيجب ركعتان أو يكفي ركعة فيه قولان رجح منهما الأول[٣] وعلى الأول يجب أن يصليهما قائماً إلا أن يعجز فيقعد وعلى الثاني يجوز القعود مع القدرة على القيام، ولو نذر إعتاق رقبة وجب على الأول إعتاق ما يجزيء في الكفارة فلا يشترط ذلك على الثاني ولو نذر إعتاق رقبة كافرة أو معيبة أجزأه إعتاق المؤمنة والسليمة فإن عين الكافرة أو المعيبة تعينا ولو نذر أن يصلي قائماً لم تجزه الصلاة قاعداً بخلاف العكس فلو نذر طول القراءة في الصلاة أو أن يقرأ في الصبح سورة كذا أو أن يصلي في الجماعة صح النذر والأصح انعقاد النذر بكل ما يتقرب به إلى الله تعالى وإن لم يجب ابتداءً من جهة الشرع[٤] كعيادة المريض وتشييع الجنازة، والسلام على الغير.

---

(١) انظر/ مغني المحتاج (٤/٣٦٧).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٤/٣٦٧).

(٣) قال الشيرازي: وهو الأظهر. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٢٤٤).

(٤) والثاني: المنع لأنها ليست على أوضاع العبادات. انظر/ مغني المحتاج (٤/٣٧٠).

كتاب أدب القضاء[1]

قال الله تعالى: **﴿وأن احْكُمْ بَيْنَهُمْ بمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾** (المائدة: من الآية٤٩) وعن رسول الله ﷺ «**إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران**» القضاء فرض على الكفاية ومن تعين لــه يلزمه قبوله إن قلد وطلبه إن لم يعرف أو لم يبتدء بالتقليد وإن لم يتعين بل كان هناك غيره فإن كان ذلك الغير أصلح وكان يتولى العمل فالأظهر أنه يكره للمفضول الطلب[2] ولا يحرم وأنه يجوز لــه القبول إذا قلد وإن كان ذلك الغير مثله فله القبول إذا قلد، ويستحب لــه الطلب إن كان خاملاً ولو استقضى لانتفع الناس بعلمه أو كان مشهوراً ينتفع به لكنه غير مكفي المؤنة ولو استقضى لصار مكفيا من بيت المال ولو كان مشهوراً ومكفياً فالأولى أن لا يطلب والنظر في التعين وعدم التعين إلى البلد والناحية ويشترط في القاضي الحرية والذكورة والبلوغ والإسلام والعدالة وأن يكون سميعاً بصيراً ناطقاً كافياً فلا يجوز تقليد المغفل والمختل النظر وأن يكون مجتهداً وإنما تحصل أهلية الاجتهاد بأن يعرف من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ ما يتعلق بالأحكام ويعرف منهما العام والخاص والمجمل والمبين والناسخ والمنسوخ ومن السنة المرسل والمسند والمتواتر وغيره وحال الرواة قوةً وضعفاً ويعرف لسان العرب لغةً وإعراباً وأقاويل علماء الصحابة من بعدهم إجماعاً واختلافاً والقياس وأنواعه لكن إن تعذر اجتماع هذه الشرائط فولِيَ سلطانٌ ذو شوكة فاسقاً أو مقلداً نفذ قضاؤه للضرورة ويستحب إذا ولى الإمام رجلاً أن يأذن لــه في الاستخلاف فإن نهاه لم يستخلف وإن أطلق فإن كان يمكنه القيام بما فوض إليه فكذلك لا يستخلف في أصح الوجهين[3] وإن لم يمكنه القيام به فله الاستخلاف ويشترط في المستخلف من الصفات ما يشترط في الأصل نعم لو فوض إليه أمراً خاصاً كسماع البينة كفاه من العلم ما يحتاج إليه في ذلك الأمر ويقضي الخليفة بموجب اجتهاده أو اجتهاد من يقلده إذا ولى المقلد ولا يجوز أن يشترط عليه خلافه وإذا حكّم الخصمان واحداً من الناس ليحكم بينهما فأقوى القولين جوازه[4] والأظهر أنه لا فرق بين أن يكون

---

(١) القضاء لغة: هو الحكم والفصل وإحكام الشيء وإمضاؤه. وشرعاً: الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله. انظر/ مغني المحتاج (٤/٣٧٢)، انظر/ لسان العرب (١٥/١٨٦).

(٢) وقيل: الطلب هنا حرام. انظر/ روضة الطالبين (١١/٩٣).

(٣) والثاني: يستخلف كالإمام بجامع النظر في المصالح العامة. انظر/ مغني المحتاج (٤/٣٧٨).

(٤) وفي قول: لا يجوز التحكيم مطلقاً لما فيه من الضرر على الإمام. انظر/ مغني المحتاج (٤/٣٧٩).

في البلد قاضي أولا يكون(١) وأنه لا اختصاص للقولين بالأموال بل يجريان في جميع ما يقع فيه التداعي كالقصاص والنكاح ويشترط في المحكم صفات القاضي ولا ينفذ حكم إلا على من رضي حكمه فلا يكفي رضاء القاتل في ضرب دية الخطأ على عاقلته إذا لم يرضوا بحكمه وإذا رجع أحد المتداعيين قبل أن يحكم امتنع عليه الحكم ولا يشترط بعد الحكم رضاء جديد على الأظهر(٢) ويجوز نصب قاضيين في بلد واحد إن خصص كل واحد منهما بطرف من البلد أو عين لكل واحد منهما زمان أو جعل أحدهما قاضيا في الأموال والآخر في الدماء والفروج وإن لم يجر تخصيص فكذلك في أصح الوجهين(٣) إلا أن يشترط عليهما الاجتماع على الحكم.

فصل

إذا جن القاضي أو أغمي عليه أو عمي أو خرج من أهلية الاجتهاد أو الضبط بغفلة أو نسيان لم ينفذ حكمه وكذا لو فسق في أصح الوجهين(٤) وإذا زال ما طرأ من هذه الأحوال لم تعد ولايته على الأصح(٥) ويجوز للإمام عزل القاضي إذا ظهر منه خلل وإن لم يظهر وهناك من هو أفضل منه أو مثله وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة فله عزله به وإلا لم يجز أن يعزله به لكن لو فعل نفذ في أظهر الوجهين(٦) والأصح أن القاضي لا ينعزل قبل أن يبلغه خبر العزل(٧) وأنه إذا كتب الإمام إليه إذا قرأت كتابي فأنت معزول وقريء عليه ينعزل وينعزل بموت القاضي وانعزالُ كل مأذون لـــه في شغل معين كسماع شهادة أو بيع على ميت أو غائب وأما نائبه المطلق فالأظهر أنه ينعزل إن لم يكن مأذوناً لـــه في الاستخلاف(٨) أو كان قد قال لـــه استخلف عن نفسك ولا ينعزل إن كان قد قال

(١) وقيل في وجه من طريق آخر يشترط عدم قاض بالبلد لوجود الضرورة حينئذ. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٧٩).

(٢) والثاني: يشترط تراضيهما بعد الحكم وهو قول المزني. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٢٩١).

(٣) قال الخطيب الشربيني: نسبه الماوردي إلى الأكثرين وحكاه في البحر عن النص. والثاني: لا يجوز وصححه الإمام والغزالي وابن أبي عصرون. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٨٠).

(٤) والثاني: ينفذ الإمام الأعظم. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٨١).

(٥) والثاني: تعود من دون استئناف تولية. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٨١)، روضة الطالبين(١١/١٢٦).

(٦) والثاني: لا ينفذ لأنه لا خلل في الأول ولا مصلحة في عزله. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٨١).

(٧) قال النووي: المذهب القطع بأنه لا ينعزل. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٢٦).

(٨) والثاني: ينعزل مطلقاً كالوكيل يموت الموكل. والثالث: لا مطلقاً دعاية لمصلحة الناس. انظر/ مغني

استخلف عني والقضاة لا ينعزلون بموت الإمام ولا قوام الأيتام والأوقاف بموت القضاة ولا يقبل قول القاضي بعد العزل حكمت بكذا وإنما يثبت حكمه بالبينة فإن شهد مع آخر على حكمه لم يقبل في أصح الوجهين[1] وإن شهد مع الآخر على حكم حاكم جائز الحكم ولم يضف الحكم إلى نفسه قيل في أقرب الوجهين[2] ويقبل قوله قبل العزل حكمت بكذا فإن كان في غير محل ولايته فهو كالمعزول وإذا ادعى مدع على القاضي المعزول أنه أخذ مني كذا على سبيل الرشوة أو بشهادة عبدين مثلاً أحضره وفصل الخصومة بينهما بطريقة وإن قال حكم على بشهادة عبدين ولم يتعرض لأخذ المال فيحضره كما يحضر غيره أو لا يحضره إلا بعد أن يقيم بينة على ما يدعيه فيه وجهان رجح الثاني منهما مرجحون[3] وإذا أحضر فأنكر فيصدق بيمين أو بغير يمين فيه وجهان أحسنهما الثاني[4] ولو ادعى مدع على القاضي المولى الجور في الحكم لم يمكن ولم يحلف القاضي ولا يفتي إلا بالبينة وإن كانت الدعوى فيما لا يتعلق بالحكم حكم بينهما خليفته أو قاضي أخر.

فصل

ليكتب الإمام كتاب العهد لمن يوليه القضاء ويشهد لـــه شاهدين على ما تضمنه الكتاب ويخرج الشاهد أن معه إلى بلد قضائه فيخبران بالحال وهل يكفي الإستفاضة فيه وجهان: أظهرهما[5]: نعم وهل يكفي الكتاب من غير شاهدين ولا استفاضة فيه وجهان: أظهرهما: لا وينبغي للقاضي أن يبحث عن حال من في بلد قضائه من العلماء والعدول وإن يدخل يوم الاثنين وأن يترل في وسط البلد وينظر أولاً في أمر المحبوسين فيسأل كل واحد منهم عن سبب حبسه فإن اعترف بأنه حبس بالحق أمضى الحكم عليه وإن قال حبس ظلماً فعلى الخصم الحجة فإن كان الخصم غائباً فيكتب إليه ليحضره ثم ينظر في

المحتاج (٤/٣٨٣)، انظر/ روضة الطالبين (١١/١٢٧).

(١) والثاني: يقبل كما لو شهدت المرضعة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٨٣).

(٢) والثاني: المنع لأنه قد يريد فعل نفسه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٨٤).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٨٥).

(٤) قال الخطيب الشربيني: هو الصواب والمنصوص. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٨٥).

(٥) والثاني: المنع لأن العقود لا تثبت بالاستفاضة كالبيع والاجارة. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٣١)، مغنى المحتاج (٤/٣٨٦).

حال الأوصياء فإذا حضر من يزعم أنه وصيّ تفحص عن أصل وصايته وعن تصرفه في المال ومن وجده فاسقاً انتزع منه المال وإن كان يضعف به القيام به عن لكثرة المال أو لسبب آخر ضم إليه من يعينه ويرتب لنفسه الكاتب والمزكي والمترجم ويشترط أن يكون الكاتب عارفاً بما يكتبه من المحاضر والسجلات وأن يكون مسلما عدلاً ويستحب أن يكون فقيهاً وافر العقل جيد الخط ويشترط في المترجم العدالة والحرية والتكليف والعدد والأصح أنه لا يشترط أن يكون بصيراً [١] وأنه يشترط في المسمع العدد إذا كان بالقاضي صمم والمستحب أن يكون مجلس القضاء فسيحا لا يتأذى الحاضرون بضيقه وبارزاً للناس ولائقاً بالوقت لا يتأذى فيه من الحر والبرد وأن لا يتخذ المسجد مجلساً للقضاء ويكره أن يقضي القاضي في حال غضبه وجوعه وشبعه المفرطين وكذا في كل حالة يسوء فيها الخلق ويستحب أن يشاور الفقهاء وأن لا يشتري بنفسه ولا يبيع وأن يكون لـــه وكيل معروف ومن أهدى إليه وله خصومة في الحال حرم قبول هديته وكذا لو لم يكن لـــه خصومة وكان لا يهدي إليه قبل تولي القضاء وإن كان يهدي قبله لم يحرم القبول والأولى أن يثيب عليها ولا ينفذ قضاء القاضي لنفسه ولا لرقيقه ولا لشريكه فيما لـــه فيه شركة وكذلك لأصوله وفروعه على أصح الوجهين[٢][٣] وإذا وقعت لـــه أو لواحد من أبعاضه خصومة فينظر فيها الإمام أو قاضي بلد أخرى ويجوز أن ينظر فيها نائبه في أظهر الوجهين[٤] وإذا أقر المدعى عليه بالحق عند القاضي أو نكل وحلف المدعى ثم سأل القاضي أن يشهد على إقراره عنده أو على حلف المدعي أجابه إليه وكذلك إن طلب منه الحكم بما ثبت عنده والإشهاد عليه وإن طلب أن يكتب لـــه محضراً بما جرى من غير حكم أو سجلاً بما حكم به فيستحب الإجابة أو يجب؟ فيه وجهان أظهرهما الأول[٥] وينبغي أن يجعل القاضي للمحاضر والسجلات نسختين يدفع واحدةً منهما إلى صاحب الحق ويحفظ الأخرى لديوان القضاء وإذا قضى باجتهاده ثم بان أنه خالف أمراً مقطوعاً به

---

(١) صححه النووي وذكره. والثاني: لا يجوز. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٣٦)، مغنى المحتاج (٤/ ٣٨٩).

(٢) والثاني: لا والثالث: إن كان الخصمان أصمين اشترط وإلا فلا. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٣٦).

(٣) قال النووي في أعطى هو الصحيح وبه قطع البغوي. والثاني: ينفذ حكمه لها بالبينة كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٤٦)، مغنى المحتاج (٤/٣٩٣).

(٤) والثاني: لا للتهمة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٩٣).

(٥) صححه الخطيب الشربيني وذكره. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٩٤)، المهذب للشيرازي (٢/٣٠٤).

كنص كتاب الله أو سنة متوافرة أو إجماعاً أو مظنوناً ظناً قوياً بخبر الواحد أو بالقياس الجلي نقض قضاؤه وإن ظهر لـــه خلاف ما قضى به بقياس خفي رجح عنده فيحكم من بعد بما ظهر لـــه ولا ينقضي قضاؤه الأول وما ينقضي به قضاء نفسه ينقضي به قضاء غيره ومالا ينقضي لا ينقضي وقضاء القاضي ينفذ ظاهراً لا باطناً حتى لو حكم بشهادة الشهود لظاهر التعديل وهم كذبة لم ينفذ حكمه الحل وليكن للقاضي درة يؤدب بها وسجن يعزر به المماطلين.

فصل

أصح القولين أن القاضي يقضي بعلمه إلا في حدود الله تعالى[١] ولا فرق بين ما علمه في زمان ولايته ومكانها أو في غيرهما ولا خلاف في أنه لا يقضي بخلاف علمه بل إذا علم أن المدعي أبرأه عما يدعيه ويقيم الشهود عليه وأن مدعي النكاح قد طلق ثلاثا فيمتنع عن القضاء وإذا رأى القاضي الحجة فيها حكمه للإنسان فطلب إمضاؤه والعمل به فلا يمضيه حتى يتذكر وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون خطه حتى يتذكر وفيما إذا كان الكتاب محفوظاً عندهما وجه[٢] والظاهر جواز الاعتماد في رواية الحديث على الخط المحفوظ عنده[٣] ويجوز الحلف على استحقاق الحق أو أدائه اعتماداً على خط المورث إذا وثق بخطه وأمانته ولو شهد عند القاضي شاهدان أنك حكمت بكذا وهو لا يتذكر لم يحكم بقولهما إلا أن يشهدا على الحق بعد إعادة الدعوى وكذا لو شهد شاهدٌ أنك تحملت الشهادة في واقعة كذا و لم يتذكر لم يجز لـــه أن يشهد.

فصل

يسوي القاضي بين الخصمين في الدخول عليه وفي القيام لهما والإستماع وطلاقة الوجه وجواب السلام ويسوي بينهما في المجلس أيضاً إلا أن يكون أحدهما كافراً فأصح الوجهين أنه يرفع المسلم في المجلس[٤] وإذا جلس الخصمان بين يديه فله أن يسكت حتى

(١) والثاني: المنع لما فيه من التهمة. انظر/ مغنى المحتاج (٣٩٨/٤)، انظر/ روضة الطالبين (١٥٦/١١).

(٢) أنه يجوز الاعتماد عليه إذا وثق بخطه و لم يداخله ريبة. قال في الروضة: حكاه الشيخ أبو محمد. انظر/ مغنى المحتاج (٣٩٩/٤)، انظر/ روضة الطالبين (١٥٧/١١).

(٣) والثاني: المنع. انظر/ روضة الطالبين (١٥٧/١١).

(٤) والثاني: يسوي بينهما في المجلس كما يسوي بينهما في الدخول والإقبال عليهما وغير ذلك. انظر/ =

يتكلما وله أن يقول ليتكلم المدعى منكما فإذا ادعى المدعي طالب خصمه بالجواب فإن أقر فذاك وإن أنكر فله أن يسكت وله أن يقول للمدعي ألك بينه ثم إن قال لي بينة وأريد تحليفه مكن منه وإن قال لا بينة لي ثم جاء بشهود فأظهر الوجهين القبول[١] وإذا ازدحم عند القاضي مدعون فإن جاءوا على التعاقب وعرف الترتيب قدم الأسبق فالأسبق وإن جاءوا معاً أو لم يعلم الترتيب أقرع بينهم ولا يقدم بعض المدعين على بعض بلا سبق ولا قرعة إلا إذا كانوا مسافرين مستوفزين فيقدمون بشرط أن لا يكثروا إلا أن النسوة يقدمن والتقديم بالسبق أو القرعة لا يكون إلابدعوى واحدة.

فصل

لا يجوز للقاضي أن يتخذ شهوداً معينين لا يقبل شهادة غيرهم وإذا شهد عنده شهود وعرف فسقهم أو عدالتهم عمل فيهم بعلمه وإن لم يعرف حالهم لم يحكم بشهادتهم إلا بعد الاستزكاء والتعديل ولا يغني عن ذلك اعتراف الخصم بعدالتهم ودعواه خطأهم على الأشبه[٢] وكيفية الاستزكاء أن يكتب اسم الشاهد مع ما يتميز عن غيره ويكتب اسم المشهود لـــه والمشهود عليه وكذا قدر المال على الأظهر ويبعث إلى المزكي ثم المزكى يشافه القاضي بما عنده من العلم ولا يقتصر على الكتابة على الأظهر[٣] ويعتبر في المذكي ما يعتبر في الشاهد ويعتبر معه العلم بالعدالة والفسق وأسباهما وإن يكون خبيراً بباطن حال من يعدله بصحبة أو جوار أو معاملة والأظهر أنه يشترط لفظ الشهادة من المزكي[٤] وأنه يكفي أن يقول أنه عدل والزيادة عليه بقوله عليّ ولي تأكيد ويجب ذكر سبب الجرح والاعتماد فيه على المعاينة بأن رآه يزني أو يشرب الخمر أو السماع بأن رآه يقذف وإن سمع من غيره فإن بلغ المخبرون حد التواتر أو استفاض وانتشر حاله جاز الإعتماد عليه

المهذب للشيرازي (٢/٢٩٩).

(١) والثاني: لا للمناقضة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٠١).

(٢) ومقابل الأصح: الإكتفاء به في الحكم على المدعي عليه بذلك لأن الحق لــه وقد اعترف بعدالته. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٠٥).

(٣) صححه النووي وقال: وجوز القاضي حسين الاعتماد في التزكية على الخط. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٧٢).

(٤) قال النووي: هو الأصح. وقال الخطيب الشربيني: الثاني: لا يشترط لفظ الشهادة وهو شاذ. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٧٢).

وإلافلا ويقدم بينة الجرح على بينة التعديل فإن قال المعدل عرفت السبب الذي يعتمد الجارح لكنه تاب عنه وحسنت حاله فيقدم بينة التعديل.

فصل

القضاء على الغائب جائز وينبغي أن يكون للمدعي على الغائب بنية وإن يدعي جحود الغائب فإن قال هو مقر لم تسمع بينته والأشبه أنها تسمع إذا لم يتعرض لإقراره ولا جحوده[١] ولا يجب على القاضي نصب مسخَّر ينكر عن الغائب ويحلف المدعي بعد قيام البينة أنه ما أبرأه عن الدين الذي يدعيه ولا عن شيء منه ولا اعتاض ولا استوفى ولا أحال عليه بنفسه ولا بوكيله بل هو ثابت في ذمته ويجوز أن يقتصر على ثبوته في ذمته وهذا التحليف واجب أو مستحب فيه وجهان[٢] أظهرهما الأول[٣] ويجريان فيما إذا كانت الدعوى على صبي أو مجنون ولو ادعى على الغائب وكيل صاحب الحق فلا تحليف ولو كان المدعى عليه حاضرا وقال لوكيل المدعي أبرأني موكلك لم يؤخر تسليم الحق إلى أن يحضر فيحلف ثم إن كان للغائب مال فللقاضي توفير الحق منه بعد ثبوته وإن لم يكن وسأل المدعى إنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب فيجيب إليه ثم تارة يقتصر على سماع البينة وينهى إليه ليحكم ويستوفي وتارة يحكم وينهى إليه ليستوفي وطريق الإنهاء أن يشهد على ما جرى عدلين يخرجان إلى ذلك البلد والأولى أن يكتب كتاباً ويختمه ويذكر في الكتاب اسم المحكوم عليه واسم أبيه وجده وما يتميز به فإذا انتهى الكتاب أحضر من يزعمه حامل الكتاب محكوماً عليه فإذا أقر فذاك وإلا شهد الشاهدان بحكم القاضي الكاتب فإن أنكر أن ما في الكتاب اسمه ونسبه صدق بيمينه وعلى المدعى البينة على أنه اسمه ونسبه فإذا قامت البينة على أنه اسمه ونسبه وقال لست المحكوم عليه فإن لم يوجد هناك من يشاركه في الإسم والصفات لزمه الحكم وإن وجد أحضر الذي يشاركه فإن اعترف بالحق طولب به وتخلص الأول وإن أنكر بعث الحاكم إلى الكاتب بما وقع من الإشكال حتى يحضر الشهود ويطالبهم بمزيد صفة تميز المشهود عليه عن غيره ويكتب بما زادوا ثانياً ولو حضر قاضي بلد الغائب في بلد الذي حكم فشافهه بحكمه على الغائب فهل يمضيه إذا

---

(١) صححه النووي ذكره. والثاني: لا تسمع لأن البينة إنما يحتاج إليها عند الجحود. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٧٥)، مغني المحتاج (٤/٤٠٧).

(٢) ويقال قولان. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٧٦).

(٣) كذا ذكره النووي وقال: ومنهم من قطع به. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٧٦).

عاد إلى محل ولايته؟ فيه الخلاف في أن القاضي هل يقضي بعلمه، ولو نادى في طرف ولايته القاضي الآخر وهو في طرف ولاية أمضاه، وإن اقتصر القاضي على سماع البينة كتب إلى قاضي بلد الغائب أني سمعتُ البينة على فلان بكذا ويسمي الشاهدين إن لم يعدلهما وإن عدل فالأشبه أنه يجوز أن يترك إسمهما[١] وكتاب الحكم يقبل ويمضى قربت المسافة أم بعدت وكتاب سماع البينة لا يقبل على الأظهر إلا إذا كانت المسافة بحيث يقبل في مثلها الشهادة على الشهادة.

فصل

إذا كانت العين المدعاة غائبة فإما أن تكون غائبة عن البلد أو عن مجلس الحكم دون البلد فإن كانت غائبة عن البلد فينظر إن كانت عيناً يؤمن فيها الاشتباه كالعقار والعبد والفرس المعروفين فالقاضي يسمع البينة ويحكم ويكتب إلى قاضي بلد المال ليسلمه إلى المدعي ويعتمد في العقار على ذكر موضعه وحدوده وإن كانت عينا لا يؤمن فيها الاشتباه ففي سماع البينة عليها قولان أقربهما السماع[٢] ويبالغ المدعى في الوصف ويتعرض للقيمة، وهل يحكم بما قامت البينة عليه؟ فيه قولان أصحهما المنع[٣] وعلى هذا فيكتب إلى قاضي بلد المال بما قامت به البينة فينتزع المكتوب إليه المال ويبعث به إلى بلد الكاتب ليشهد الشهود على عينه والأشهر أنه يسلمه إلى المدعى ويأخذ منه كفيلاً ببدنه[٤] فإن شهد الشهود على عينه كتب القاضي به لبراءة الكفيل وإلا فعلى المدعي مؤنة الرد، وإن كانت غائبة عن مجلس الحكم دون البلد فيؤمر بإحضار ما يمكن إحضاره ليشهد الشهود على عينه ولا تسمع الشهادة على الصفة فإن انكر المدعى عليه اشتمال يده على عين بتلك الصفة صدق بيمينه وإذا حلف فللمدعي أن يدعي القيمة وإن نكل فحلف المدعي أو قامت عليه بينة كلف إحضاره وحبس عليه ولا يطلق إلا بالإحضار أو بدعوى التلف وإذا لم يدر المستحق أن العين باقية ليطالب بها أو تالفة ليطلب القيمة فادعى على التردد وقال غصب مني كذا فإن بقي فعليه رده وإلا فعليه القيمة فأحد الوجهين أنها لا

---

(١) والثاني: المنع لأن الآخر إنما يقضي بقولهم. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤١١).

(٢) وهو اختيار الكرابيسي والإصطخري وابن القاص وغيرهم ورجحه طائفة منهم أبو الفرج السراج. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤١٣)، روضة الطالبين (١١/١٨٨).

(٣) قال النووي: هو الأظهر لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد. والثاني: نعم كالعقار. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٨٨).

(٤) وقيل: لايكفله ببدنه بل يكفله بقيمة المال. قاله أبو الحسن العبادي. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٩٠).

تسمع[١] ولكن يدعي العين ويحلف عليها ثم يدعي القيمة في دعوى أخرى وأقربهما السماع ويجري الخلاف فيما لو سلم ثوباً إلى دلال ليبيعه وجحد الدلال و لم يدر أنه باعه ليطالب بالثمن أو تلف ليطالب بالقيمة أو هو باق ليطالب بالعين وحيث ألزمنا المدعي عليه بالإحضار وأحضره فإن ثبت أنه للمدعي استقرت مؤنة الإحضار على المدعى عليه وإلا فعلى المدعي مؤنة الإحضار والرد جميعاً.

فصل

الغائب الذي تسمع البينة عليه ويحكم عليه هو الغائب إلى مسافة بعيدة .

وما حد البعد؟ أحد الوجهين اعتبار مسافة القصر، وأرجحهما: أن المسافة إذا كانت بحيث لا يرجع من بكر إليها إلى مسكنه ليلاً فهي بعيدة[٢] وإن كانت دونها يقال مسافة العدو فهي قريبة والغائب إلى مسافة قريبة حكمه حكم الحاضر في البلد لا يسمع البينة عليه ولا يحكم إلا أن يكون متوارياً أو متعززاً ومتغلباً والأصح أنه لا يجوز القضاء على الغائب في حدود الله تعالى وأنه يجوز في القصاص وحد القذف[٣]، ولو سمع القاضي الشهادة على غائب فقدم قبل أن يحكم لم يجب استعادة البينة ولكن يخبر بالحال ويمكن من الجرح بخلاف ما لو عزل القاضي بعد سماع البينة ثم ولي يجب الإستعادة ومن أتى القاضي مستعدياً على خصمه ليحضره أحضره إن كان حاضراً في البلد وظاهراً [٤] والإحضار قد يكون بختم من طين رطب أو غيره وقد يكون بمحضر من المرتبين لذلك فإن امتنع من الحضور من غير عذر استعان بأعوان السلطان فإذا أحضره عذره وإن لم يكن في البلد فإن كان خارجاً عن محل ولاية القاضي لم يكن لــه إحضاره وإن كان في ولايته فإن كان لــه في ذلك الموضع نائب لم يحضره بل تسمع البينة ويكتب إليه وإن لم يكن هناك نائب فالذي رجح أنه إن كان على مسافة العدو فيحضره وإن زادت فلا[٥] والأظهر أن المرأة المخدَّرة لا تكلف حضور مجلس[٦] ويكفي لكونها مخدرة أن لا يكثر الخروج للحاجات المتكررة كشراء القطن وبيع الغزل.

---

(١) قال النووي: وأصحهما وعليه عمل القضاء يسمع للحاجة فيه. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٩٢).

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤١٤).

(٣) والثاني: المنع مطلقاً والثالث: الجواز مطلقاً كالأموال. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤١٥).

(٤) احترازٌ عن المتواري والمتعزز.

(٥) والثاني: إن كان دون مسافة القصر أحضره وإلا فلا. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤١٧).

(٦) والوجه الثاني: أنها تحضر كغيرها وبه جزم القفال في فتاويه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤١٧).

كتاب القسمة (١)

قد يتولاها الشريكان أو الشركاء بأنفسهم وقد يتولاها منصوبهم أو منصوب الإمام ويشترط في منصوب الإمام الحرية والتكليف والعدالة والذكورة مع العلم بالمساحة والحساب وإذا لم يكن في القسمة تقويم فيكفي قاسمٌ واحدٌ أم لابد من اثنين؟ فيه قولان أصحهما الأول(٢) وإن كان فيها تقويم فلابد من العدد ويجوز أن يجعل الإمام القاسم حاكما في التقويم فيعتمد فيه قول عدلين ويقسم بنفسه ويقدر الإمام رزق من نصبه للقسمة من بيت المال فإن لم يكن فيه مال ولم يتفرغ فأجرة القسام على الشركاء ثم إن استأجروا قاسماً أطلقوا فالأجرة تتوزع على قدر الحصص أو على عدد الرؤوس فيه قولان أصحهما الأول(٣) وإن استأجروا وسمي كل واحد شيئًا فعلى كل واحد ما سمي.

فصل

الأعيان المشتركة قسمان الأول ما يعظم الضرر في قسمته فلا يجاب إليها ولو التمسوا جميعاً من القاضي قسمته لم يجيبهم إليها لكن لا يمنعهم من أن يقتسموا بنفسهم إذا لم تبطل المنفعة بالكلية كالسيف يكسر وما يبطل القسمة منفعة المقصودة منه كالحمام والطاحونة الصغيرين إذا طلب أحد الشريكين قسمته لا يجاب إليها على الأظهر وإن أمكن أن يجعل الحمام حمامين أو الطاحونة طاحونتين أجيب الطالب ولو كان عُشر الدار لواحد وباقيها الآخر والعشر لا يصلح السكنى فالأصح أنه طلب صاحب العشر القسمة لا يجاب إليها وإن طلب الآخر يجاب.

فصل

مالاً يعظم الضرر في قسمته والقسمة أنواع: أحدها: القسمة باعتبار الأجزاء ويقال لها قسمة المتشابهات فإذا طلبها بعض الشركاء أجيب إليها وأجبر الممتنع ومحلها الحبوب

(١) القسمة لغة: هي اسم للاقتسام وقسمه جزأه وقاسمه الشيء أخذ كل قسمة. وشرعاً: تمييز بعض الانصباء من بعض. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (١٦٤/٤)، مغني المحتاج (٤١٨/٤).

(٢) قال النووي: هو المذهب. وقيل: قولان ثانيهما يشترط اثنان. انظر/ روضة الطالبين (٢٠١/١١).

(٣) قال النووي: هو المذهب، وقيل: قولان ثانيهما على عدد الرؤوس. انظر/ روضة الطالبين (١١/ ٢٠٢).

والأدهان وسائر المثليات والدار المتفقة الأبنية والأرض المتشابهة الأجزاء فيعدل الأنصباء بالكيل والوزن ويجزيء الأرض بعدد الأنصباء إن كانت متساوية وتؤخذ ثلاث رقاع متساوية فيكتب على كل واحدة اسم شريك أو جزء من الأجزاء مميز بحد أو وجهة وتدرج في بنادق متساوية ثم يؤمر من لم يحضر هناك بإخراج رقعة على الجزء الأول إن كتب في الرقاع أسماء الشركاء فيدفع إلى من خرج اسمه أو بإخراج رقعة باسم زيد إن كتب فيها أسماء الأجزاء وإن كانت الأنصباء مختلفة كنصف وثلث وسدس فيجزيء الأرض على أقل تلك السهام ويقسم على ما ذكرنا ويحترز عن أن يتفرق على الواحد ملكه.

فصل

قسمة التعديل وهو أن يعدل السهام بالقيمة كالأرض التي تختلف قيمة أجزائها لاختلافها في قوة الإنبات وفي القرب من الماء فقد يكون ثلثها بالقيمة كثلثيها فيجعل هذا سهماً وهذا سهماً إذا كانت لشريكين بالسوية وفي الإجبار على هذه القسمة قولان رجح منهما الإجبار[1] ولو اشتركا في دارين أو حانوتين متساويي القيمة وطلب أحدهما القسمة وأن يجعل لهذا دار ولهذا دار لم يجبر الآخر ولو كان بينهما عبدين أو ثياب من نوع واحد وأمكن التسوية بين الشركاء عدداً وقيمةً قسمت بينهم كذلك وأجبر الممتنع، وإن كانت من أنواع مختلفة وأجناس مختلفة كالعبيد والثياب فلا يقسم أنواعاً وأجناساً إلا بالتراضي.

فصل

وقسمة الرد وصورتها أن يكون في أحد جانبي الأرض بئراً أو شجراً أو في الدار بيت لا يمكن قسمته فيضبط قيمة ما اختصّ به ذلك الطرف فيردها من يأخذ الطرف المختص ولا إجبار على هذا النوع وهو بيع وكذا قسمة التعديل على الأصح[2]، وقسمة المتشابهات بيع أو إفراز حق؟ فيه قولان وذكر أن الفتوى على الثاني[3] ولابد من الرضى

(١) ألحقا للتساوى في القيمة بالتسوي في الأجزاء، والثاني: المنع لاختلاف الاغراض والمنافع. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٢٣).

(٢) وفي مغنى المحتاج: هو المذهب، والطريق الثاني: طرد القولين في قسمة الأجزاء. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٢٤).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٢٤).

بعد خروج القرعة في قسمة الرد والقسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي هل يعتبر فيها تكرير الرضي بعد خروج القرعة فيه وجهان رجح منهما التكرير[١] وصيغته أن يقول رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة، ولو قامت البينة على غلط أو حيف في قسمة الإجبار نقضت وإن لم تكن بينة وأراد أحد الشريكين تحليف الآخر مكن منه ولو اقتسما بالتراضي ثم ادعى أحدهما غلطاً أو حيفاً وقلنا إن القسمة بيعٌ فالأظهر أنه لا فائدة لهذه الدعوى ولا أثر للغلط[٢] ولو استحق بعض ما قسم شائعا بطلت القسمة في المستحق وفي الباقي الخلاف في تفريق الصفقة فإن استحق شيء معين من أحد النصيبين خاصة أو استحق من أحدهما أكثر مما استحق من الآخر بطلب القسمة وإن تساوى المستحقان في النصيبين بقية القسمة.

---

(١) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٢٤).

(٢) قال النووي: هو الأصح وبه قطع الجمهور. والثاني: لها أثر فتنقض القسمة. انظر/ روضة الطالبين (٢٠٩/١١).

كتاب الشهادات[١]

قال الله تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (البقرة: من الآية٢٨٢) وعن النبي ﷺ أنه قال «أكرموا الشهود» يعتبر في الشاهد:

التكليف: فلا يقبل شهادة مجنون ولا صبي والحرية فلا يقبل شهادة رقيق قنًّا كان أو غيره والإسلام فلا يقبل شهادة الكافر حربياً كان أو ذمياً لا على مسلم ولا كافر .

والعدالة: ويعتبر فيها الإجتناب عن الكبائر وعن الإصرار على الصغائر ويكره اللعب بالشطرنج فإن شرط فيه المال من الجانبين فهو قمار والأصح تحريم اللعب بالنرد[٢] والغناء بلا آلة وسماعه مكروهان وليسا بمحرمين والحداء وسماعه مباحان ويحرم استعمال الآلات التي هي في شعار شارب الخمر كالطنبور والعود والصنج والمزمار العراقيّ وكذا الإستماع إليها وأقرب الوجهين أن اليراع لا يلحق بها[٣] ويجوز ضرب الدف في الإملاكات والختان وأقرب الوجهين الجواز في غيرهما[٤] وأنه لا فرق بين أن يكون فيه جلاجل أو لا يكون ويحرم الكوبة وهي الطبل الطويل ضيق الوسط ولا يحرم الرقص إلا أن يكون فيه تكسر كما يفعل المخنثون ولا إنشاء الشعر ولا إنشاده لكن لو كان الشاعر يهجو أو تفحش أو تشبب بامرأة معينة فيرد شهادته.

ويشترط في الشاهد صفتان أخريان:

أحدهما: المروءة وهي أن يتسير بسيرة أمثاله في مكانه وزمانه فالأكل في السوق والمشي مكشوف الرأس وتقبيل الزوجة والجارية بين يدي الناس والإكثار من الحكايات المضحكة ولبس الفقيه القباء والقلنسوة حيث لا يعتاد والانكباب على اللعب بالشطرنج والغناء وسماعه والمداومة على الرقص كل ذلك يسقط المروءة والأمر في ذلك يختلف

(١) الشهادات لغةً: جمع شهادة مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور وهي خبر قاطع. وشرعاً: هي إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (١/٣٠٦)، فتح المعين (٤/٢٧٤).

(٢) والثاني: يكره. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٢٨).

(٣) واليراع الشبابة، وقال الخطيب الشربيني: الأصح تحريمه كما صححه البغوي وهو مقتضى كلام الجمهور. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٢٩).

(٤) والثاني: المنع. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٢٩)، روضة الطالبين (١١/٢٢٨).

بالأشخاص والأحوال والأماكن واختيار الحرف الدنية كالحجام والكناس والدبغ ممن لا يليق بحاله تلك الحرفة يسقط المروءة والذين اعتادوها وكانت من صنعة أبائهم تقبل شهادتهم في أصح الوجهين(١) .

والثانية: أن لا يكون منهما فمن تحر بشهادته نفعاً إلى نفسه أو يدفع ضرراً لا تقبل شهادته كالسيد يشهد لعبده المأذون ولمكاتبه والغريم يشهد للميت وللمفلس المحجور عليه والضامن للأصيل بالإبراء والأداء والوكيل الموكل فيما هو وكيل فيه ولو شهد أن فلاناً جرح مورثه لم تقبل ولو شهد لمورثه المجروح أو المريض بمال قبل الإندمال قبلت شهادته في أصح الوجهين(٢) ولاتقبل شهادة العاقلة على فسق من شهد بقتل الخطأ ولاشهادة الغرماء على فسق من شهد بدين آخر على المفلس ولو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية من تلك التركة فالأصح أنه قبول الشهادتين(٣) ولا تقبل شهادة الوالد لولده ولا لولد ولده وإن سفل ولا شهادة الولد لوالده ولا أحد من أصوله وإن علا ولو شهد ابنان أن أباهما طلق ضرة أمهما أو قذفهما فأصح القولين قبول شهادتهما(٤) وتقبل شهادة الوالد على ولده وبالعكس، وإذا شهد بأن هذه الدار لولده ولفلان وردت شهادته في حق ولده فهل يرد في الأجنبي؟ فيه مثل الخلاف في تفريق الصفقة ولا تقبل شهادة العدو على العدو والعداوة التي ترد الشهادة بها هي التي تبلغ حداً بتمني أحدهما زوال نعمة الآخر ويحزن بمسراته ويفرح بمصيباته وتقبل شهادة العدو للعدو والعداوة الدينية لا توجب رد الشهادة بل تقبل شهادة المسلم على الكافر والسني على المبتدع وتقبل شهادة من لا يكفر من أهل البدع والأهواء ولا تقبل شهادة المغفل الذي لا يضبط والمبادر إلى الشهادة منهم مردود الشهادة نعم تقبل شهادة الحسبة فيما يتمحض حق الله تعالى أوله فيه حق مؤكد كالطلاق والعتاق والعفو عن القصاص وبقاء العدة وانقضائها وحدود الله تعالى وكذا النسب على الأظهر(٥) ولو حكم القاضي بشهادة اثنين ثم بان أنهما كانا عبدين أو كافرين أو صبيين نقض حكمه وكذا لو ظهر ذلك بقاضي

---

(١) والثاني: تسقطهما. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٣٢).

(٢) والثاني: لا كالجراحة للتهمة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٣٣).

(٣) والثاني: المنع لاحتمال المواطأة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٣٤)، روضة الطالبين (١١/٢٣٦).

(٤) قال النووي: هو الجديد الأظهر. والثاني: المنع فإنها تجر نفعاً إلى الأم وهو انفرادها بالأب كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٣٤)، انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٣٦).

(٥) ذكره النووي وقال: وفي النسب وجهٌ. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٤٣).

آخر وإن بان أنه حكم بشهادة فاسقين فكذلك على الأصح[(١)] ولو شهد عبد أو كافر أو صبي فردت ثم أعاد تلك الشهادة بعد تبدل حاله قبلت ولو شهد فاسق فردت شهادته ثم تاب فأعادها لم يقبل بخلاف سائر الشهادات ولا يكفي لقبول الشهادة إظهار التوبة عن المعصية بل يختبر مدة يغلب على الظن فيها صدقه في توبته وقدر الأكثرون تلك المدة بسنة ويعتبر في التوبة عن المعاصي القولية القول فيقول القاذف القذف باطل وإني نادم على ما فعلت ولا أعود إليه وكذلك في شهادة الزور.

فصل

لا يكفي قول الشاهد الواحد للحكم به إلا في هلال رمضان كما سبق ولا يثبت الزنا إلا بشهادة أربعة من الرجال ولا يحتاج الإقرار بالزنا إلى أربعة فيما رجح مـــن القولين، والأموال والعقود المالية كالبيع، والإقالة والإجارة والحوالة والضمان والحقوق المالية كالخيار والرهن والأجل ونحوها يثبت رجلين أو رجل وامرأتين وأما ما عدا ذلك فالعقوبات سواء كانت من حقوق الله تعالى أو من حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف والتعزير لا يثبت إلا برجلين وكذا ما يطلع عليه الرجال غالباً من غير العقوبات كالنكاح والطلاق والرجعة والإسلام والردة والجرح والتعديل والموت والإعسار ومن هذا القبيل الوكالة والوصاية والشهادة وما لا يطلع عليه الرجال غالباً ويختص بمعرفته النساء فقيل فيه شهادة أربع نسوة وذلك كالولادة والبكارة والثيابة والحيض والرضاع والعيوب تحت الإزار وكل مال لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت بشهادة ويمين وما يثبت برجل وامرأتين يثبت بشاهد ويمين إلا عيوب النساء وما في معناها.

فصل

إنما تجوز الشهادة على الأفعال كالزنا والغصب والإتلاف والولادة بالإبصار ولا يجوز الشهادة فيها على السماع من الغير وتقبل فيها شهادة الأصم والأقوال كالنكاح والبيع وسائر العقود يحتاج فيها إلى السمع والبصر فلابد من سماعها ومن إبصار القائل ولا تقبل فيها شهادة من لا يسمع شيئاً ولا تقبل شهادة الأعمى فيما يحتاج إلى الأبصار الا أن يقر رجل عنده بطلاق أو إعتاق ويتعلق به الأعمى فلا يزال بضبطه حتى يشهد بما سمع عند

---

(١) والثاني: لا ينتقض لأن قبولها بالاجتهاد وقبول بينة فسقها بالاجتهاد ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٣٨).

القاضي فأصح الوجهين أنه تقبل[١] ولو تحمل شهادة تحتاج إلى البصر وهو بصير ثم عمي فله أن يشهد به إن كان المشهود لـــه والمشهود عليه معروف الاسم والنسب، ومن شاهد فعلا من إنسان أو شاهده وسمع منه قولاً فإن كان يعرفه بعينه واسمه ونسبه فيشهد عليه عند حضوره بالإشارة إليه وعند غيبته وموته باسمه ونسبه وإن لم يعرف اسمه ونسبه لم يشهد عند غيبته وموته ولا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المنتقبة اعتماداً على الصوت فإن عرفها منتقبة باسمها ونسبها أو بعينها جاز تحمله، ويشهد عند الأداء بما يعلم ولا يجوز التحمل بتعريف عدل أو عدلين على الأشهر[٢] والعمل على خلافه ولو قامت البينة على عين إنسان بحق وأراد المدعي أن يسجل القاضي فالقاضي يسجل بالحلية ولا يسجل بالاسم والنسب ما لم يثبتا وتجوز الشهادة على النسب بالتسامع وكذا النسب من الأم في أصح الوجهين[٣] وفي جواز الشهادة على الولاء والعتق والوقف والزوجية بالتسامع وجهان رجح منهما المنع[٤] والأظهر في الموت الجواز[٥] ولا تجوز الشهادة على الملك بمجرد اليد ولا باليد والتصرف إن قصرت المدة وإن طالت فأظهر الوجهين الجواز[٦]. وهل يجوز بمجرد التسامع؟ فيه وجهان رجح منهما المنع[٧].

---

(١) صححه النووي ثم قال: وقيل: لا يقبل سدّاً للباب مع عسر ذلك. انظر/ روضة الطالبين (١١/ ٢٦٠).

(٢) والوجه الثاني: عن الشيخ أبي محمد أنه يكفيه لتحمل الشهادة عليها معروف واحد وبهذا قال جماعة من المتأخرين منهم القاضي شريح والروياني. والوجه الثالث: أنه يجوز التحمل إذا سمع من عدلين أنها فلانة بنت فلان. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٦٤).

(٣) والثاني: المنع لإمكان رؤية الولادة. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٤٨).

(٤) وقال الخطيب الشربيني: الأصح عند المحققين والأكثرين من الأصحاب الجواز. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٤٨).

(٥) قال النووي: هو المذهب وبه قطع الأكثرون، وقيل: وجهان. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٦٧).

(٦) وقال النووي: هو الأصح صححه البغوي ونقله الإمام عن اختيار الجمهور. وعن الشيخ أبي محمد القطع به. ونقل الروياني قولاً أنه لا تجوز الشهادة على الملك حتى يعرف سببه وهو شاذ ضعيف. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٦٩).

(٧) قال النووي: هو الظاهر وهو محكي عن نصه في حرملة واختارها القاضي حسين والإمام الغزالي وهو الجواب في الرقم. والوجه الثاني: الجواز وهو أقربهما إلى إطلاق الأكثرين. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٦٩).

ويعتبر في التسامع السماع من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب في أظهر الوجهين[١].

والثاني: أنه يكفي السماع من عدلين[٢] والتصرف المعتبر في الباب فصرف الملاك من السكنى والهدم والبناء والبيع والفسخ والرهن وتبنى شهادة الإعسار على القرائن ومخائل الضر والإضاقة.

فصل

تحمل الشهادة في النكاح من فروض الكفايات وفي التصرفات المالية والأقارير وجهان أشهرهما أن الجواب كذلك[٣] ويجري الوجهان في كتبة الصكوك ويجب أداء الشهادة إذا تعين في الواقعة شاهدان بأن لم يتحمل غيرهما أو مات، ولو شهد أحدهما وامتنع الثاني وقال احلف مع الذي شهد عصى وإن كان في الواقعة شهود فالأداء فرض على الكفاية فإن طلب الأداء من اثنين وجبت الإجابة عليهما على الأصح[٤] وإن لم يكن إلا شاهدٌ واحدٌ فعليه الأداء إن كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين وإلا فلا ولا فرق في وجوب الأداء بين أن يكون التحمل عن قصد أو اتفاقياً في أولى الوجهين[٥] .

وإنما يجب الأداء بشروط:

احدها: أن يدعى إليه من مسافة قريبة ومهما كان القاضي في البلد فالمسافة قريبة وكذا لو دعي من حيث يتمكن المبكر عنه من الرجوع إلى أهله ولا يجب إذا دعى من مسافة القصر وفيهما وجهان: أقربهما أنه لا يجب أيضاً[٦]، والثاني: أن يكون الشاهد عدلاً أما إذا دعى الفاسق إلى الأداء لم يلزمه الإجابة إن كان فسقه مجمعاً عليه وإن كان مجتهداً فيه فالأظهر الوجوب[٧]. والثالث: أن لا يكون معذوراً بمرض ونحوه فإن كان كذلك فإما

(١) انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٤٩).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٤٩).

(٣) والثاني: المنع لصحة ما ذكر بدون إشهاد. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٥٠).

(٤) والثاني: لا كالمتحمل. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٥١).

(٥) وقـــيل: لا يلزم الأداء إلا من تحمل قصداً لا اتفاقاً. وصحح الخطيب الشربيني الأول. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٥١).

(٦) قال النووي: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٧٢).

(٧) وقيل: لا يجب. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٥١).

أن يشهد على شهادته أو يبعث القاضي إليه من يسمع شهادته.

فصل

يجوز القضاء بشاهد ويمين في الأموال وحقوقها كالرهن والأجل والخيار ولا يجوز بشهادة امرأتين مع اليمين وإنما يحلف المدعى بعد شهادة الشاهد وتعديله ويتعرض لصدق الشاهد ولو لم يحلف مع شاهده وطلب يمين الخصم فله ذلك فإن نكل فللمدعي أن يحلف يمين الرد في أصح القولين(١) ولو ادعى جاريةً وولدها على من يسترقهما فقال هذه مستولدتي والولد مني علقت به في ملكي وأقام على ذلك شاهداً وحلف معه يثبت الإستيلاد فإذا مات عتقت بإقراره، وهل يحكم لـــه بالولد وينتزع من يد المدعي عليه؟ فيه قولان والأشبه المنع(٢) ولو كان في يده غلام يسترقه فجاء آخر وادعى أنه كان لـــه وأنه أعتقه وأقام عليه شاهداً وحلف معه فالأظهر أنه ينتزعه من يده(٣) ويحكم بحريته بإقراره وإذا ادعى ورثة ميت مالا لمورثهم وأقاموا عليه شاهداً واحداً وحلف بعضهم أخذ الذي حلف نصيبه ولا يشاركه فيه من لم يحلف ويبطل حق من لم يحلف إذا كان حاضراً كامل الحال بنكوله وإذا كان غائباً أو صبياً أو مجنوناً فالظاهر أنه لا يؤخذ نصيبهم(٤) فإن زال عذرهم حلفوا وأخذوا ولا حاجة إلى إعادة الشهادة.

فصل

الشهادة على الشهادة مقبولة في غير العقوبات يستوي فيه حقوق الله تعالى كالزكاة والوقف على الجهات العامة وحقوق الآدميين فكذلك في القصاص وحد القذف على الأصح(٥) وإنما يجوز تحمل الشهادة على الشهادة إذا عرف المتحمل أن عند الأصل شهادة جازمة إما بأن يسترعيه بأن يقول إني شاهد بكذا وأشهدك وأشهد على شهادتي ولا يجوز أن يشهد بأن سمعه يقول لفلان علي فلان كذا أو أشهد بكذا أو عندي شهادة بكذا وأما

---

(١) والثاني: المنع لأنه ترك الحلف فلا يعود إليه. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٤٤).

(٢) والثاني: ينتزع من يده. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٤٤).

(٣) والثاني: وهو قولٌ مخرج من مسألة الاستيلاء بأنه لا ينتزعه. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٤٤).

(٤) وقيل: يأخذ نصيبه من المدعى عليه ويوقف الدفع إليه على حلفه. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٤٥).

(٥) قـــال الـــنووي: هو المذهب. وقال الخطيب الشربيني القول الثاني: مخرج. انظر/ مغني المحتاج (٤/ ٤٥٣)، روضة الطالبين (١١/٢٨٩).

بأن يسمعه يشهد عند القاضي وإما بأن يسمعه يبين سبب الحق فيقول أشهد أن لفلان على فلان كذا عن ثمن مبيع أو أرش جناية فله أن يشهد على شهادته وإن لم يوجد منه استرعاء ولا يشهد عند القاضي وفي وجه لا يكفي للتحمل بيان السبب[1] وينبغي أن يبين الفرع عند أداء الشهادة جهة التحمل فإن لم يبين وكان ممن يثق القاضي بعلمه فلا بأس ولا يجوز تحمل الشهادة على شهادة الفاسق والعبد والصبي، وإن تحمل والأصل بصفات الشهود ثم مات الأصل أو غاب أو مرض لم يؤثر ذلك في شهادة الفروع وإن عرض لـــه ردة أو فسق أو عداوة لم تقبل شهادة الفرع والجنون كالموت على الأصح[2] ويجوز أن يتحمل الفرع وهو فاسق أو عبد أو صبي ثم يؤدي إذا زالت هذه الأحوال وأما العدد فإن شهد على شهادة كل أصل شاهدان فلا كلام وإن شهد اثنان على شهادة الأصلين معاً ففيه وجهان أرجحهما الجواز[3] فإن منعنا فلابد في الشهادة رجل وامرأتان من ستة فروع وفي الشهادة على أربع نسوة من ثمانية وإنما تسمع شهادة الفروع إذا تعذر الوصول إلى شهادة الأصل أو عسر بأن مات الأصل أو عمي أو مرض بحيث يشق عليه الحضور أو غاب إلى مسافة القصر والأظهر أن الغيبة ما فوق مسافة العدوى كالغيبة إلى مسافة القصر[4]، والأظهر أن الغيبة إلى مسافة العدوى كالغيبة إلى مسافة الفطر ولابد للفروع عند الأداء من تسمية الأصول ليعرف عدالتهم ولا يشترط أن يزكي الفروع الأصول ولو زكوهم كفت تزكيتهم ولو شهدوا على شهادة عدلين أو عدول و لم يسموهم لم يجز.

فصل

إذا رجع الشهود عن الشهادة قبل القضاء امتنع القضاء وإن رجعوا بعد القضاء نظر إن لم يستوف وكانت الشهادة بمال فيستوفي وإن كانت بعقوبة فلا يستوفي وإن رجعوا بعد الإستيفاء لم ينقض الحكم لكن لو كانت الشهادة بالقصاص ورجعوا واعترفوا بالتعمد فعليهم القصاص أو الدية المغلظة وكذا لو شهدوا بالردة فقتل أو على المحصن بالزنا فرجم أو على غير المحصن فجلد ومات وكذا يجب على القاضي القصاص إذا اعترف بالتعمد

(١) حكاه الإمام عن الأكثرين وصححه البلقيني. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٥٣).

(٢) والثاني: يمنع كالفسق. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٥٥).

(٣) وهو الذي رجحه العراقيون والإمام والغزالي وصاحب العدة. وخالفهم البغوي والسرخسي.انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٩٣).

(٤) ذكره النووي وقال: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٩٥).

ولو رجع القاضي والشهود فعليهم القصاص إن قالوا تعمدنا وإن قالوا أخطأنا فنصف الدية على القاضي ونصفها على الشهود .

وهل يتعلق الضمان برجوع المزكي؟ ففيه وجهان أشبههما نعم[١].

ولو رجع الولي وحده فعليه القصاص أو كمال الدية وإن رجع مع الشهود فيختص الولي بالقصاص وكمال الدية أوهم معه؟ كالشريكين فيه وجهان رجح كلا منهما مرجحون[٢] وإن شهد شاهدان على طلاق بائن أو على رضاع محرم أو لعان فقضي القاضي بشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق ويجب عليهما الغرم وهو مهر المثل بتمامه إن كان ذلك بعد الدخول، وإن كان قبله فيغرمان جميع مهر المثل أو نصفه؟ فيه قولان أصحهما الأول[٣] ولو شهدا بالطلاق ثم رجعا كما ذكرنا وقامت بينةٌ على أنه كان بينهما رضاع محرم فلا شيء على الراجعين وشهود المال إذا رجعوا هل يغرمون[٤] فيه قولان أرجحهما أنهم يغرمون، ومهما وجب الغرم بالرجوع نظر إن وقع الحكم بشهادة العدد المعتبرة في المشهود به بلا زيادة فالغرم على عدد الرؤوس وإذا رجع بعضهم غرم حصته وإن وقع الحكم بشهادة عدد أكثر من العدد المعتبر كما إذا شهد بالقتل الخطأ أو العتق ثلاثة أو بالزنا عليها فإن رجع الكل فالغرم كذلك وإن رجع بعضهم فإن ثبت العدد المعتبر على الشهادة فلا غرم على الراجعين في أصح الوجهين[٥] ويلزمهم حصتهم في الثاني[٦] وإن اختل بعض العدد المعتبر فالتوزيع على العدد المعتبر دون الجميع في أصح الوجهين[٧] وإذا انقسم الشهود إلى الذكور والإناث فإن لم يزيدوا على أقل ما يكفي كرجل وامرأتين في الرضاع أو في المال فنصف الغرم على الرجل عند الرجوع والنصف

---

(١) قـــال النووي: هو الأصح والثاني: لا لأنه لم يتعرض للمشهود عليه. انظر/ روضة الطالبين (١١/ ٢٩٨).

(٢) قال النووي: أصحهما عند البغوي أنهم معه كالشريك. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٩٧).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥٨).

(٤) والثاني: المنع لأن الضمان باليد أو الإتلاف و لم يوجد واحد منهما. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥٩).

(٥) انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥٩).

(٦) واختاره المزني ولأن الحكم وقع بشهادة الجميع. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥٩).

(٧) وقـــيل: قســـط من العدد وصححه ابن الصباغ لأن البينة إذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقاً بالإتلاف وقد استووا فيه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥٩).

على المرأتين وإن زادوا فإن كان المشهود به مما يثبت بشهادة النساء وحدهن كالأموال فإذا شهد أربع نسوة مع رجل ورجعوا جميعاً فعلى الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثاه وإن رجع الرجل وحده أو امرأتان وحدهما فلا شيء في أصح الوجهين(١) وإن كان مما لا يثبت بشهادة النساء وحدهن كالأموال فإذا شهد رجل وأربع نسوة ورجعوا وأوجبنا الغرم بالرجوع فأحد الوجهين أن الحكم كما في الرضاع(٢) وأقواهما أن نصف الغرم على الرجل والنصف عليهن(٣) وعلى هذا فلو رجع النسوة فعليهن نصف الغرم وإن رجعت امرأتان فلا شيء عليهما على الأصح (٤) والأظهر أن رجوع شهود الإحصان لا تقتضي غرماً وكذا رجوع شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق والعتاق(٥).

---

(١) قـــال الشيرازي: هو الصحيح من المذهب. والثاني: عليهما الثلث ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٥٩)، انظر/ تامهذب للشيرازي (٣/٣٤٢).

(٢) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٥٩).

(٣) لأنه نصف البينة وهن وإن كثرن مع الرجل بمترلة رجل واحد. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٥٩).

(٤) والثاني: عليهما ربع الغرم لأنهما ربع البينة. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٦٠).

(٥) والثاني: يغرمون. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٦٠).

كتاب البينة[١]

عن النبي ﷺ أنه قال: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**» لابد من المرافعة إلى القاضي في الدعوى إن كان المستحق عقوبة كالقصاص وحد القذف، وإن كان مالاً نظر إن كان عيناً فله استرداده إن لم يحرك فتنة وإلا فلابد من الرفع أيضاً، وإن كان ديناً فإن كان المديون مقراً غير ممتنع من الأداء فيطالبه وليس لـــه أخذ شيء من ماله وإن لم يكن كذلك نظر إن لم يتمكن تحصيل الحق بالقاضي بأن كان منكراً ولا بينة لصاحب الحق فله أن يأخذ جنس حقه من ماله إن ظفر به وإن لم يظفر إلا بغير الجنس فكذلك على الأصح[٢] وإن أمكن تحصيل الحق بالقاضي بأن كان مقراً ممتنعاً من الأداء أو منكراً أو وللمستحق بينة فهل تجب المرافعة إلى القاضي أم يستقل المستحق بالأخذ؟ فيه وجهان رجح منهما الثاني[٣] ومهما جاز لـــه الأخذ فله كسر الباب ونقب الجدار إذا لم يسهل إلى المال إلا به ثم المأخوذ إن كان من جنس الحق فله تمليكه ومن غير الجنس لا يتملكه، ويستقل ببيعه أو يرفعه إلى القاضي ليبيعه؟ فيه وجهان رجح كلاً منهما طائفة من الأصحاب[٤] وأقوى الوجهين أن المأخوذ مضمون عليه[٥] حتى إذا تلف قبل البيع أو قبل التملك بتلف من ضمانه ولا يأخذ المستحق أكثر من حقه إذا أمكنه الاقتصار عليه وكما يجوز الأخذ من مال الغريم الجاحد يجوز الأخذ من مال غريمه كما إذا كان لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله يجوز لزيد أن يأخذ مال بكر بماله على عمرو.

فصل

أظهر القولين أن المدعي من يخالف قوله الظاهر والمدعي عليه من يوافق قوله الظاهر[٦]

---

(١) البينة لغة: الشاهد وسمي بذلك لأن به يتبين الحق. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٦١).

(٢) وفي قول من طريق آخر المنع لأنه لا يتمكن من تملكه. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٦٢).

(٣) كذا صححه الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٦٢).

(٤) قال النووي في الروضة: الأصح عند الجمهور الاستقلال. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٤).

(٥) قـــال الـــنووي: هو الأصح وهو الذي ذكره الصيدلاني والإمام والغزالي. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٥).

(٦) قال النووي: هو الأظهر عند الجمهور، والثاني: أن المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعي عليه من لا يخلي ولا يكفيه السكوت. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٧).

فإذا أسلم الزوجان قبل المسيس فقال الزوج أسلمنا معاً والنكاح مستمر وقالت المرأة بل على التعاقب فقول الزوج هو الذي يخالف الظاهر فهو المدعي والأمناء المصدقون في الرد مدعون لكن اكتفى بيمينهم وإذا كان المدعى فلابد من بيان الجنس والنوع والقدر والصحة والتكسير إن اختلفت القيمة بهما وإن كان عيناً أخرى فيما يضبط بالصفة كالحبوب والحيوان يصفه بصفات السلم ولا حاجة إلى ذكر القيمة على الأصح(١) وإن كانت العين تالفة وهي متقومة فلابد من ذكر القيمة وفي دعوى النكاح لا يكفي الإطلاق على الأظهر(٢) بل يقول نكحتها بولي مرشد وشاهدي عدل ولابد من التعرض لرضاها إن كانت ممن تزوج بالرضا وأقيس الوجهين أنه يشترط في نكاح الأمة التعرض للعجز عن الطول وخوف العنت والعقود(٣) المالية كالبيع والهبة والإجارة يكفي فيها الإطلاق على الأصح(٤) ومن قامت عليه البينة فطلب من القاضي تحليف المدعي لم يجب إليه وإن ادعى إبراءً أو أداءً أو ادعى في الأعيان بيعاً أو هبةً وإقباضاً حلف على نفي ما يقوله ولو ادعى فسق الشهود أو كذبهم وزعم أن الخصم عالم بذلك فهل لــه تحليفه على أنه لا يعلم فيه وجهان أظهرهما نعم(٥) وإذا استمهل ليأتي ببينة دافعة أمهل ثلاثة أيام، ومن ادعى رق البالغ وقال البالغ أنا حر الأصل فالقول قوله وعلى المدعي البينة وإن ادعى رق صغير فإن لم يكن في يده لم يصدق إلا ببينة وإن كان في يده ولم يعرف استناد اليد إلى التقاطه فيصدق ويحكم لــه فلو كان الصغير مميزاً وأنكر الرق فإنكاره كإنكار البالغ حتى يحتاج المدعي إلى البينة أو لا عبرة بإنكاره؟ فيه وجهان: أصحهما: الثاني(٦) وفي سماع الدعوى بالدين المؤجل وجهان رجح منهما المنع.

فصل

المدعى عليه إما أن يجيب بالإقرار وبالإنكار أو يسكت وإذا أصر على السكوت جعل

(١) وهـــو الأصـــح. وقـــيل: يجب معها ذكر القيمة.انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٦٥)، روضة الطالبين (١٢/٨).

(٢) والثاني: يكفي الإطلاق فيه كالمال. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٦٦).

(٣) والثاني: لا يجب. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٦٦).

(٤) والثاني: يشترط كالنكاح. والثالث: إن تعلق العقد بجارية وجب احتياطياً للبضع واختاره ابن عبد السلام. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٦٦).

(٥) والثاني: لا لأنه لم يدع عليه حقاً وإنما ادعى عليه أمراً لو ثبت لنفعه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٦٧).

(٦) لأن عبارته ملغاة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٦٨).

كالمنكر الناكل وإن ادعى عليه عشرة فقال لا يلزمني العشرة لم يكن هذا جواباً تاماً وإنما الجواب التام أن يضيف إليه، ولا بعضها، وهكذا يحلفه القاضي إن كان يحلف فإن حلف على نفي العشرة واقتصر عليه فللمدعي أن يحلف على استحقاق ما دون العشرة بشيء قليل ويأخذه وإذا ادعى مالاً وأسنده إلى جهة بأن قال أقرضتك كذا وطالبه ببدله أو غصبت عبدي وتلف عندك فعليك ضمانه فليس على المدعي عليه التعرض في الجواب لتلك الجهة بل يكفيه أن يقول لا تستحق على شيئاً ويكفيه في جواب طالب الشفعة أن يقول لا تستحق على الشفعة أوْ لا يلزمني تسليم الشقص إليك وإذا اقتصر على الجواب المطلق وانتهى الأمر إلى الحلف حلف كذلك ولو تعرض للجهة المدعاة ونفاها فالجواب صحيح أيضاً ويحلف على وفق الجواب، ولو أراد أن يقتصر في الحلف على النفي المطلق ولا يتعرض للجهة فهل يمكن؟ فيه وجهان أظهرهما المنع[(١)] ولو كان في يده مرهونٌ أو مستأجر وادعاه مالكه فيكفيه أن يقول لا يلزمني تسليمه ولو اعترف بالملك وادعى الرهن أو الإجارة فالمصدق المالك على ظاهر المذهب[(٢)] فمدعي الرهن والإجارة يحتاج إلى البينة فإن لم تساعده البينة وخاف جحود المالك إن اعترف بالملك فحيلته أن يفصل ويقول إن ادعيت ملكاً مطلقاً فلا يلزمني التسليم وإن ادعيت مرهوناً عندي فحتى أجيب.

فصل

إذا ادعى عليه عقاراً أو منقولاً فقال إنه ليس لي أو قال هو لرجل لا أعرفه فأصح الوجهين أن الخصومة لا تنصرف عنه ولا ينزع المال من يده بل يقيم المدعي البينة عليه أو يحلفه[(٣)] وكذا لو قال هو وقف على الفقراء أو على مسجد كذا أو هو لابني الطفل لا يسقط الدعوى عنه بل يقيم المدعي البينة عليه أو يحلفه على أنه لا يلزمه تسليمه إليه وإن أضاف إلى معين لا يمتنع مخاصمته وتحليفه فإن كان حاضراً في البلد روجع فإن صدقه انصرفت الخصومة إليه، وإن كذبه فيترك المال في يد المدعي عليه أو ينزع ويحفظ إلى أن يظهر مالكه أو يسلم إلى المدعي؟ فيه ثلاثة أوجه ذكرناها أو نحوها في الإقرار أرجحهما الأول وإن أضاف إلى غائب فأظهر الوجهين انصراف الخصومة عنه[(٤)] فإن لم يكن

---

(١) ليطابق اليمين الإنكار. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٦٩).

(٢) صححه النووي وذكره. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٢٢).

(٣) والثاني: تنصرف عنه وينتزع الحاكم العين من يده. وصحح النووي الأول. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٢٣).

(٤) والثاني: لا تنصرف وهو ظاهر نص المختصر. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٧١).

للمدعي بينة فيوقف الأمر إلى أن يحضر الغائب وإن كان لـه بينة فيقضي لـه، وهو قضاء على الغائب حتى يحتاج إلى اليمين أو على الحاضر؟ فيه وجهان أقواهما الأول[١] وما يقبل إقرار العبد به كالقصاص وحد القذف يكون الدعوى فيه على العبد والجواب يطلب منه وما لا يقبل إقراره به كالأرش وضمان الأموال فليوجه الدعوى فيه على السيد.

فصل

تغلظ اليمين في دعوى النكاح والرجعة والولاء وكل ما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويجري في الكثير من الأموال دون القليل والكثير ما يبلغ نصاب الزكاة عيناً أو قيمة وما يجري فيه التغليظ يستوي فيه يمين المدعي عليه اليمين المردودة واليمين مع الشاهد وكيفية التغليظ مذكورةٌ في اللعان ومن كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت سواء كان يثبت أو ينفي وإن كان يحلف على فعل غيره فيحلف في الإثبات على البت وفي النفي على نفي العلم فإذا ادعى وارثٌ على إنسان أن لمورثي عليك كذا فقال أبرأني مورثك حلف المدعي على نفي العلم بإبراء المورث ولو ادعى على آخر أن عبدك جنى عليّ بما يوجب كذا فأنكر فالأصح أنه يحلف على البت [٢] ولا يشترط في اليمين على البت اليقين بل يجوز البت بناء على ظن مؤكد ينشأ مما يجده بخطه أو خط أبيه والنظر في اليمين إلى نية القاضي المستحلف فالتورية به والتأويل على خلاف قصد القاضي وعقيدته لا يدفع إثم اليمين الفاجرة وكذا الاستثناء بحيث لا يسمع القاضي ومن توجهت عليه دعوى لو أقر بمطلوبها التزم به فإذا أنكر يحلف عليه حتى يجرى التحليف في النكاح والطلاق والرجعة والعتق والاستيلاد وغيرها نعم لا يحلف القاضي على أنه لم يظلم في الحكم ولا الشاهد على أنه لم يكذب ومن ادعى عليه فقال أنا صبي بعد لم يحلف ووقفت الخصومة إلى أن يتحقق بلوغه وفائدة اليمين انقطاع الخصومة في الحال لا براءة الذمة حتى لو أقام المدعي البينة بعدما حلف المدعي عليه فيسمع ويقضي بها، وإذا طلب المدعي يمين المدعي عليه فقال حلفتني مرة وأراد تحليفه على أنه لم يحلفه فأظهر الوجهين أنه يمكن منه[٣].

فصل

إذا نكل المدعي عليه لم يقض عليه بالنكول ولكن يرد اليمين على المدعي وإذا حلف

(١) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٧١).

(٢) قال النووي: هو الأصح. انظر/ مغني المحتاج (١٢/٣٥).

(٣) قال النووي: هوالأصح وبه قطع البغوي. وقال ابن القاص بالمنع. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٤٢).

قضي لــه وإنما يحصل النكول بأن يعرض القاضي اليمين عليه فيمتنع وفسر العرض بأن يقول قل والله والامتناع بأن يقول لا أحلف أو أنا ناكل، وإذا صرح بالنكول فلا حاجة إلى حكم القاضي بأنه ناكل وإن سكت حكم القاضي بنكوله وقوله للمدعي احلف حكم بالنكول وإذا ردت اليمين على المدعي فحلف استحق المدعي ويمينه بمنزلة بينة تقيمها أو كإقرار المدعي عليه؟ فيه قولان أصحهما الثاني(١)، حتى لو أقام المدعى عليه بينة على الأداء أو الإبراء بعدما حلف المدعي لم تسمع بينته وإن لم يحلف ولم يتعلل بشيء أو قال لا أريد أن أحلف يسقط حقه من اليمين ولم يكن لــه مطالبة الخصم وإن ذكر لامتناعه سبباً فقال أريد أن أقيم البينة أو انظر في الحساب ترك ولم يبطل حقه من اليمين والأظهر أنه يمهل ثلاثة أيام ولا يزاد(٢) ولو استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر في الحساب لا يمهل على الأشهر ولو استمهل في ابتداء الجواب فقد ذكر أنه يمهل إلى آخر المجلس وإذا طولب رب المال بالزكاة فادعى الدفع إلى ساع آخر أو غلط الخارص وقام فإنه يحلف على ما يدعيه إيجاباً فنكل وتعذر الرد فالأشهر أنه تؤخذ منه الزكاة(٣) ولو ادعى ولي الصبي ديناً له على إنسان فأنكر ونكل فالذي رجح من الوجوه أن اليمين لا ترد عليه والثالث إن ادعى ثبوته بسبب مباشرة ردت وإلا فلا(٤).

فصل

إذا ادعى اثنان عيناً في يد ثالث وأقام كل واحد منهما بينة فأصح القولين أنهما تتساقطان(٥) ويصير كما لو لم يكن لواحد منهما بينة والثاني تستعملان(٦) .

وفي كيفيته ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها تقسم بينهما.

والثاني: يقرع بينهما ويرجح جانب من خرجت قرعته.

---

(١) قال النووي: هوالأظهر. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٤٥).

(٢) وهو الأصح. والثاني: لا تقدير لأن اليمين حقه فله تأخير إلى أن يشاء. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٤٦).

(٣) والثاني: لا إن لم تقم عليه الحجة. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٧٩).

(٤) والثاني: ترد لأنه المستوفي. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٤٩).

(٥) قال النووي: هو الأظهر فكأنه لا بينة فيصار إلى التعليق. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٥١).

(٦) فينتزع العين ممن هي في يده. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٥١).

والثالث: أنه يوقف الأمر الى أن يتبين أو يصطلحا[١] .

ولو كانت العين في يدهما وأقام كل واحد منهما بينةً على أنها لــه فتبقى في أيديهما كما كانت ولوكانت العين في يد إنسان وادعاها غيره وأقام بينة على أنها ملكه وأقام صاحب اليد بينةً على ملكه تسمع بينة صاحب اليد وتترجح على بينة الخارج ولا تسمع بينته قبل أن يدعي عليه بشيء ولا بعد الدعوى وقبل إقامة البينة ولو أزيلت يده ببينة الخارج ثم أقام البينة على أنها ملكه مستنداً الى ما قبل إزالة اليد واعتذر بغيبة الشهود ببينة ورجحت على أظهر الوجهين[٢] ولو قال الخارج هو ملكى اشتريته منك وقال الداخل هو ملكي وأقام كل واحد البينة على ما يقوله فالخارج أولى ومن أقر لإنسان بمال ثم ادعاه لم تسمع دعواه إلا أن يذكر تلقي الملك عنه ومن أخذ منه المال ببينة ثم جاء يدعيه فهل يحتاج إلى ذكر التلقي؟ فيه وجهان أظهرهما[٣] لا .

فصل

الجديد أن زيادة عدد الشهود في أحد الجانبين لا يوجب الترجيح[٤] ولو أقام أحدهما رجلين والآخر رجلاً وامراتين فالأشهر أنه لا ترجيح أيضاً [٥] بخلاف ما إذا أقام أحدهما شاهدين والآخر شاهداً وحلف معه[٦] ولو أقام أحدهما بينة على أنه ملكه منذ سنة والآخر على أنه ملكه منذ سنين فأظهر القولين أنه يرجح أسبقهما تاريخاً ولصاحبها الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ وإذا أطلقت احدهما وأرخت الأخرى فالظاهر التسوية[٧]، وإذا قدمنا أسبق البينتين تاريخاً فلو كانت اليد مع الأخرى والأصح ترجيح اليد[٨] والأصح أنه إذا شهد الشهود بملك المدعي في الشهر الماضي أو بالأمس ولم

(١) كذا ذكرها النووي. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٥١).

(٢) وقيل: لا تسمع فلا ينقض القضاء وإلى هذا ذهب القاضي حسين ونقل عن الهروي أنه قال: أشكلت على هذه المسألة نيفا وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وتردد فيها جوابي. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨١).

(٣) والثاني: يشترط كالإقرار. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٢).

(٤) وفي قول من طريق أنها ترجيح. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٢).

(٥) وفي قول من طريق ثان يرجحان لزيادة الوثوق بقولهما. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٢).

(٦) والقول الثاني: أنهما يتعادلان. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٢).

(٧) وقيل: تقدم المؤرخة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٢).

(٨) والثاني: يرجح السبق، والثالث يتساقطان وحكى ابن الصباغ طريقة قاطعة بالأول. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٣).

يتعرضوا للحال لم تسمع شهادهم [(١)] بل ينبغي أن يشهدوا على الملك في الحال أو يقولوا كان ملكاً لــه ولم يزل أو لا نعلم لــه مزيلاً وتجوز الشهادة على الحال استصحاباً لما عرف من قبل من الشراء أو الإرث أو غيرهما ولو شهدوا على أنه أقر أمس بالملك المدعي قبلت الشهادة، واستديم حكم الإقرار وإن لم يصرح الشاهد بالملك في الحال، ومن أقام البينة على مُلك دابة أو شجرة لم يستحق النتاج والثمر الحاصلين قبل إقامة البينة ولا الثمرة الظاهرة عند إقامة البينة، وفي الحمل الموجود وجهان أظهرهما الاستحقاق[(٢)]ومن اشترى شيئاً فأخذ منه بحجة مطلقة فالمشهور أن لــه الرجوع على بائعه بالثمن وفيه وجه أنه لا يرجع [(٣)] إلا إذا كان للمدعي ملكا سابقاً على الشراءومن ادعى ملكاً مطلقاً وذكر شهوده مع الملك سببه لم يضر ولو ذكر المدعى سبباً والشهود سبباً آخر لم تسمع شهادهم.

فصل

إذا قال أجرتك البيت بعشرة وقال المستأجر بل أجرتني جميع الدار بالعشرة وأقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله فأصح القولين أن البينتين متعارضتان[(٤)] والثاني أن بينة المستأجر [(٥)] أولى ولو ادعى اثنان داراً في يد ثالث وقال كل واحد منهما اشتريتها بكذا ودفعت إليه الثمن وأقام كل واحد منهما بينة فإن أرختا بتاريخين مختلفين قضي بأسبقهما تاريخاً وإلا فالبينتان متعارضتان، ولو قال كل واحد منهما بعت منك هذه الدار بكذا وطالبه بالثمن وأقام كل واحد منهما بينة فإن ذكرا تاريخين مختلفين لزمه الثمنان، وإن أرختا بتاريخ واحد فهما متعارضتان وإن اطلقتا أو أطلقت إحديهما وأرخت الأخرى فالأظهر أنهما كالمؤرختين بتاريخين مختلفين [(٦)].

---

(١) وفي قول تسمع. والطريق الثاني: القطع بالأول. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٣).

(٢) والثاني: وهو احتمالٌ للإمام لا يستحقه لاحتمال كونه لغير مالك الأم بوصية. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٤).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٤).

(٤) لتكاذبهما فيسقطان. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٥).

(٥) وهو من تخريج ابن سريج وليس بمنصوص. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٥).

(٦) والثاني: يقول بتعارضهما كمتحدي التاريخ. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٦)، روضة الطالبين (١٢/٦٢).

فصل

مات رجل عن ابنين مسلم ونصراني واختلفا فقال المسلم مات مسلماً ولي الميراث وقال الآخر مات نصرانياً فإن كان الأب معروفاً بالتنصر وقال النصراني مات على ما كان عليه وادعى المسلم أنه أسلم ثم مات فالقول قول النصراني مع يمينه، وإن أقام كل واحد منهما بينة نظر إن أطلقت البينتان فبينة المسلم مقدمة وإن قيدتا فشهدت بينة المسلم على أنه تكلم في آخر عمره بكلمة الإسلام وبينة النصراني بأنه تكلم بالتنصر فهما متعارضتان وإن لم يكن الأب معروف الدين وأقام كل واحد منهما البينة على أنه مات على دينه فهما متعارضتان أيضاً ولو مات النصراني عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم أسلمت بعد موت أبينا فالميراث بيننا فقال النصراني بل قبله ولا ترثه فالقول قول المسلم مع يمينه وإن أقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة النصراني ولا فرق بين أن يكون التنازع مع الاتفاق على تاريخ موت الأب أو دونه، ولو اتفقا على تاريخ إسلام المسلم كشهر رمضان وقال المسلم مات الأب في شعبان وقال النصراني بل مات في شوال فالقول قول النصراني، وإن أقاما بينتين فبينة المسلم أولى ولو خلف ميت أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال الأبوان مات كافراً وقال الابنان بل مسلماً فأشبه القولين أن القول قول الأبوين مع يمينهما[1]، والثاني: يوقف الأمر إلى أن يكشف الأمر أو يصطلحوا[2].

فصل

لو قامت بينة على أنه في مرض الموت أعتق عبده سالماً وبينةً أخرى على أنه أعتق غانماً وكل واحد ثلث ماله فإن أرختا بتاريخين عتق من أعتق أولا وإن أرختا بتاريخ واحد أقرع بينهما وإن أطلقتا فقد يقرع أيضاً وقد قيل فيه قولان: أحدهما: هذا، والثاني: يعتق من كل واحدٌ منهما نصفه[3] وقد رجح كلاً منهما طائفة من الأصحاب ولو شهد أجنبيتان على أن فلاناً أوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله ووارثان حائزان على أنه رجع عن تلك الوصية وأوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله أيضاً قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية

---

(١) وقيل: القول قول الابنين لأن ظاهر الدار الإسلام. انظر/ روضة الطالبين (١٢/ ٨٠).

(٢) قال النووي: هو الأرجح ثم قال: الأصح عند الأصحاب أن يقول قول الأبوين. انظر/ روضة الطالبين (١٢/ ٨٠).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٤/ ٤٨٧).

الأولى ويثبت بها الوصية الثانية وإن كان الوارثان فاسقين لم يثبت الرجوع بقولهما وعتق سالم بشهادة الأجنبيتين ويعتق من غانم قدر ما يحتمله ثلث باقي المال بعد عتق سالم بقول الوارثين.

كتاب القائف[1]

يشترط في القائف أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً عدلاً وأصح الوجهين أنه يشترط الحرية والذكورة[2] وأنه لا يشترط العدد[3] وأن القيافة لا تختص ببني مدلج[4] ويشترط أن يكون مجرباً بأن يعرض عليه ولد في نسوة ليست فيهن أمه ثلاث مرات ثم في نسوة فيهن أمه فإذا أصاب في المرات جميعاً اعتمد قوله وإنما يراجع إلى القائف إذا تداعى اثنان مولوداً مجهول النسب من لقيط أو غيره.

وإذا اشترك اثنان في وطء امرأة لزمان يمكن أن يكون منهما وادعاه كل واحد منهما ويفرض ذلك من وجوه:

أحدها: أن يطأها كل واحد منهما بالشبهة وكذا لو كانت في نكاح صحيح فوطئت بالشبهة على الأظهر[5].

ومنها: أن يطأ زوجته ويطلقها ثم يطأها غيره بالشبهة أو في نكاح فاسد.

ومنها: أن يطأ الشريكان الجارية المشتركة أو يطأ أمته ويبيعها فيطأها المشتري ولم يستبريء واحد منهما فإذا أتت بولد لأقل من أربع سنين وأكثر من ستة أشهر من الوطأين وادعياه جميعاً روجع القائف فإن تخلل بين الوطأين حيضة فهي أمارةُ حصول البراءة عن الأول إلا أن يكون الأول زوجاً في نكاح صحيح فلا ينقطع تعلقه ولا فرق بين أن يكون المتداعيان أو الواطئان مسلمين أو ذميين أو أحدهما مسلم دون الآخر وكذا لا فرق بين الحر والرقيق.

---

(١) القائف لغةً: الذي يعرف الآثار والجمع القافة، وشرعاً: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٨).

(٢) قال النووي: هو الأصح ونص عليه. انظر/ روضة الطالبين (١٢/١٠١).

(٣) والثاني: يشترط كالمزكي والمقوم. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٨)، روضة الطالبين (١٢/١٠١).

(٤) والثاني: يشترط. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٩).

(٥) والثاني: أنه يلحق بالزوج قاله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ. انظر/ روضة الطالبين (١٢/١٠٢).

كتاب العتق[(١)]

قال الله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾(البلد: ١٣) وقال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (النساء: ٩٢) الآية يصح الإعتاق من المكلف المُطلق مسلماً كان أو كافراً ولا يصح من الصبي والمجنون والمحجور عليه بالسفه ويصح تعليقه بالصفات وإضافته إلى جزء شائع ومعين وصريح لفظه التحرير والإعتاق وإذا قال أعتقتك أو أنت عتيقٌ أو معتق أو حررتك أو أنت حر أو محرر عتق وإن لم ينو.

وفي فك الرقبة وجهان: أظهرهما أنه صريح[(٢)] أيضاً والكنايات كقوله لا ملك لي عليك أو لا يد أو لا سلطان أو لا سبيل أو لا خدمة فإن نوى بهما الإعتاق عتق وكذا لو قال لأمته أنت سائبة أو قال لعبده أنت مولاى أو بادخداي منَي ولأمته توكزبانوي مني وجميع صرائح الطلاق وكناياته كناية في العتق ولو قال لعبده أنت حرة أو لأمته أنت حر حصل العتق بلا نية وإن أخطأ في التذكير والتأنيث، ولو قال لعبده جعلت عتقك إليك أو خيرتك ونوى تفويض العتق فأعتق نفسه في المجلس عتق، ولو قال أعتقتك على ألف أو أنت حر على ألف فقبل أو قال العبد أعتقني على ألف فأجابه عتق في الحال ولزمه الألف ولو قال لعبده بعت نفسك منك بكذا فقال اشتريت صح البيع على ظاهر المذهب وعتق في الحال[(٣)] وعليه الثمن ويكون للسيد الولاء عليه ولو أعتق جاريةً حاملاً عتق الحمل أيضاً ولو استثنى فقال أعتقتك دون الحمل لم يصح الاستثناء ولو أعتق الحمل عتق دون الأم ولو كانت الجارية لواحد والحمل لآخر فأعتق أحدهما ملكه لم يعتق الآخر.

فصل

إذا كان بين شريكين عبدٌ فأعتقه أحدهما أو أعتق نصيبه عتق نصيبه ثم إن كان معسراً بقي نصيب الشريك قناً وإن كان موسراً سرى العتق إليه وعليه قيمةُ ذلك النصيب وإن كان موسراً بقيمة بعض النصيب سرى إلى ذلك القدر ومتى يسري أيسري بنفس الإعتاق

(١) العـــتق لغة: الحرية، عتق العبد يعتق عتقاً خرج عن الرق فهو عتيق. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٣/٢٦١). وشرعا: إزالة الرق عن الآدمي. انظر/ مغني المحتاج (١٢/١٠٧).

(٢) وقـــال النووي هو الأصح. وقال الشيرازي: الثاني: أنه كناية لأنه يستعمل في العتق وغيره. انظر/ روضة الطالبين (١٢/١١٧)، المهذب للشيرازي (٢/٢).

(٣) قال الخطيب الشربيني: هو المذهب. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٩٤).

أو بأداء القيمة أو يتبين بأداء القيمة حصول السراية من وقت الإعتاق؟ فيه ثلاثة أقوال: أصحهما الأول(١) والإعتبار بقيمة يوم الإعتاق على الأقوال واستيلاد أحد الشريكين الجارية وهو موسرٌ يسري إلى نصيب الآخر وعليه قيمة نصيب الشريك وحصته من مهر المثل وتجري الأقوال في أن السراية بم تحصل فإن قلنا بنفس العلوق أو توقفنا لم تجب قيمة حصته من الولد، وتدبير أحدُ الشريكين لا يسري إلى نصيب الآخر ولو كان الشريك المعتق موسراً لكن عليه دين يستغرق ماله فهل يمنع الدين التقدم عليه فيه قولان كما في الزكاة والأصح أنه لا يمنع(٢)، وإذا قال أحد الشريكين للآخر وهو موسرٌ أعتقه نصيبك فعليك قيمة نصيبــي وأنكر الآخر فهو المصدق بيمينه ولا يعتق نصيبه ويعتق نصيب المدعي بإقراره إن قلنا إن السراية تحصل بنفس العتق ولا يسري العتق إلى نصيب المنكر وإن كان المدعي موسراً .

ولو قال أحد الشريكين للآخر إذا اعتقت نصيبك فنصيبــي حر بعد نصيبك فأعتق الآخر نصيبه وهو موسر عتق نصيبه وسرى إلى نصيب الأول إن قلنا إن السراية تحصل بالإعتاق وعليه قيمة نصيب الأول . .

ولو قال نصيبــي قبله حر فأعتق المخاطب نصيبه فإن كان المعلق معسر أعتق نصيب كل واحد منهما عنه وولاء العبد بينهما، وإن كان موسراً فإن صححنا الدور لم ينفذ عتق المخاطب في نصيبه وإلا عتق نصيب كل واحد منه وإذا كان بين ثلاثة عبدٌ لأحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللثالث سدسه فأعتق الثاني والثالث نصيبهما معاً فالأصح أنه يقوم نصيب الأول بالسوية(٣) لا على قدر النصيبين، وموضع السراية ما إذا أعتق باختياره أما إذا ورث نصف قريبه وعتق عليه لم يسر والمريض معسر إلا في ثلث المال حتى إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه في مرض الموت ولم يخرج من الثلث إلا نصيبه فلا سراية والميت معسر على الإطلاق حتى إذا أوصى أحدهما بإعتاق نصيبه بعد موته فأعتق فلا سراية وإن خرج جميعه من الثلث وكذا لو دبر أحدهما نصيبه فيعتق ونصيبه إذا مات ولا يسري.

---

(١) كذا ذكرها النووي. انظر/ روضة الطالبين (١٢/١٢١).

(٢) قال النووي: الأظهر واختاره الأكثرون يقوم عليه. والثاني: تمنع لأنه في الحقيقة غير موسر كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ روضة الطالبين (١٢/١١٢)، انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٩٧).

(٣) قــال الخطيب الشربيني: هو المذهب وفي قول من الطريق الثاني القيمة عليهما على قدر الملكين. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٩٨).

فصل

من ملك وهو من أهل التبرع أحد أصوله وإن علا أو فروعه وإن نزل عتق عليه سواء ملكه بشراء أو اتهاب أو إرث أو غيرها فلا يشترى للطفل قريبه وإن وهب منه أو أوصى لــه فإن كان كاسباً فللولي أن يقبله ويعتق وينفق على نفسه من كسبه وإلا فإن كان الصبي معسراً فله القبول أيضاً ونفقته في بيت المال، وإن كان موسراً لم يقبله.

ولو ملك في مرض الموت من يعتق عليه نظر إن ورثه أو وهب منه أو أوصى لــه عتق عليه، ويعتبر عتقه من الثلث أو من رأس المال؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول[1] وإن اشتراه بثمن مثله عتق عليه من ثلثه ولا يرث منه، فإن كان عليه ديون فأحد الوجهين أنه لا يصح الشراء، وأظهرهما أنه يصح[2] ولكن لا يعتق ويباع عليه في الدين ولو اشتراه بمحاباة على الخلاف فيما لو وهب منه والباقي يعتبر من الثلث ولو وهب بعض من يعتق على السيد من عبده فقبل وقلنا لا يحتاج القبول إلى إذن السيد صح القبول وعتق على السيد وقوّم عليه الباقي.

فصل

إذا أعتق في مرض الموت عبداً لا مال لــه غيره عتق ثلثه وإن كان عليه دين مستغرق لم يعتق شيء فإن أعتق عبيداً معاً لا يملك غيرهم كثلاثة قيمتهم متساوية فيقرع بينهم ويعتق واحد بالقرعة وكذلك يقرع لو قال أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر .

ولو قال أعتقته ثلث كل واحد منكم فوجهان: أحدهما: أنه يعتق من كل واحد ثلثه[3] وأصحهما: أنه يقرع أيضاً[4] فيعتق واحد بالقرعة، وكيفية القرعة أن يؤخذ ثلاث رقاع متساوية فيكتب في اثنين رق والأخرى عتق وتدرج في بنادق كما ذكرناه في القسمة ويخرج واحدة باسم العبيد فإن خرج سهم العتق عتق ورق الآخر وإن خرج سهم الرق رق ويخرج باسم الآخر رقعةً أخرى فإن خرج سهم العتق عتق ورق الثالث وإن

---

(١) كذا ذكره الخطيب الشربيني وقال: وهذا ما رجحه البغوي. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٠١).

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ روضة الطالبين (٤/٥٠١).

(٣) لتصريحه بالتبعيض. انظر/ روضة الطالبين (١٢/١٣٩، ١٤٠).

(٤) قال النووي وهو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (١٢/١٤٠).

خرج سهم الرق فبالعكس، ويجوز أن يكتب في الرقاع أسماء العبيد ثم يخرج واحدة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورق الآخران، وإن كانوا ثلاثة قيمة أحدهم مائة والثاني مائتان وقيمة الثالث ثلثمائة فقرع بينهم بسهمي رق وسهم عتق فإن خرج سهم العتق للذي قيمته مائتان عتق وقد تم الثلث وإن خرج للذي قيمته ثلثمائة عتق، وإن خرج للذي قيمته مائة عتق كله وتعاد القرعة بين الآخرين بسهم رق وسهم عتق فمن خرج لـــه سهم العتق تمم منه الثلث وإن كانوا أكثر من ثلاثة فإن أمكن التسوية بين الأجزاء في العدد والقيمة كستة قيمتهم متساوية فيجزؤون اثنين اثنين، وإن أمكن التسوية في القيمة دون العدد كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة فيجعل الأول جزءاً والاثنان جزءاً والثلاثة جزءاً وإن لم يمكن التسوية في القيمة ولا في العدد كأربعة قيمتهم متساوية فعلى أحد الوجهين يجزؤون ثلاثة أجزاء(١) وهي اثنان وواحد فإن خرج سهم العتق لأحد الواحدين عتق وأعيدت القرعة بين الثلاثة فمن خرج لـــه سهم العتق عتق ثلاثة وإن خرج سهم العتق للاثنين رق الآخران وتعاد القرعة بينهما بسهم رق وسهم عتق فمن خرج لـــه سهم العتق عتق كله ومن الآخر ثلاثة وفي الثاني يراعي الأقرب إلى فصل الأمر فيكتب اسم كل عبد في رقعة يخرج واحدة باسم العتق فمن خرج اسمه عتق فيخرج واحدة كذلك فمن خرج اسمه عتق ثلاثة(٢) والظاهر أن هذا الخلاف في الاستحباب دون الإستحقاق(٣).

فصل

إذا أعتق بعض العبيد بالقرعة ثم ظهر للميت مال وخرجوا جميعاً من الثلث عتقوا ولهم إكسابهم من يوم إعتاقهم ولا يرجع الورثة بما أنفقوا عليهم وإن كان يخرج بما ظهر عبداً آخر من الثلث أقرع بين الباقين فمن خرجت لـــه القرعة فهو حر مع الأول ومن عتق من العبيد بالقرعة حكم بعتقه من يوم الإعتاق واعتبرت قيمته يومئذ ويسلم لـــه ما اكتسبه من يوم الإعتاق غير محسوب من الثلث ومن بقي رقيقاً اعتبرت قيمته يوم الموت ويحسب على الوارث من الثلثين ما بقي من أكسابه يوم موت المعتق ولا يحسب من الثلثين ما اكتسب بعد موته فلو أعتق المريض ثلاثة أعبد لا يملك غيرهم قيمة كل واحد مائة

(١) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٠٤).

(٢) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٠٤).

(٣) قال الخطيب الشربيني: هو الظاهر وفاقاً للإمام والقاضي. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٠٥).

واكتسب أحدهم مائة يقرع بينهم فإن خرج سهم العتق للمكتسب عتق وتبعه كسبه غير محسوب من الثلث وإن خرج لغيره عتق وأعيدت القرعة فإن خرجت لغير المكتسب عتق ثلثه وبقي ثلثاه للوارث مع العبد الثالث وإن خرجت للمكتسب عتق بعضه من الثلث وتبعه من الكسب مثله غير محسوب من الثلث ويبقى للوارث من الرقيق والكسب مثلا ما أعتقنا ويستخرج ذلك بطريق الجبر بأن يقال عتق من العبد الثاني شيء وتبعه من الكسب مثله غير محسوب من الثلث يبقى للورثة ثلاثمائة سوى شيئين تعدل مثل ما أعتقنا وهو مائة وشيء فمثلاً مائتان وشيئان وذلك يقابل ثلاثمائة سوى شيئين فيجبر وتقابل فمائتان وأربعة أشياء يقابل ثلاثمائة تسقط المائتين بالمائتين يبقي أربعة أشياء في مقابلة مائة فالشيء خمسة وعشرون فعلمنا أن الذي عتق من العبد ربعه وتبعه من الكسب ربعه غير محسوب من الثلث.

فصل الولاء[1]

من أعتق رقيقاً ثبت لـــه الولاء عليه سواءٌ نجز عتقه أو علق بصفة وحصلت الصفة أو عتق المكاتب بأداء النجوم أو المستولدة بموت السيد أو القريب بالملك أو عتق شركاً لـــه في عبد فسرى فإذا مات العتيق ولا وارث لـــه من جهة النسب ورثه المعتق وكذا يأخذ الفاضل عن أصحاب الفرائض فإن لم يكن المعتق حياً فالمال لعصبات المعتق الأقرب فالأقرب ولا يرث النساء بولاء الغير فإن كان للمعتق ابن وبنت أو أب وأم أو أخ وأخت ورث الذكر دون الأنثى، ولو أعتق مسلم عبداً كافراً ومات العتيق وللمعتق ابنان مسلم وكافر فميراثه للكافر ولو أسلم العتيق ثم مات فميراثه للمسلم وترث المرأة بالولاء من عتيقها وأولاده وعتيقه، ولو اشترت امرأةٌ أباها فعتق عليها ثم أعتق عبداً ومات ذلك العتيق بعد موت الأب، فإن كان لـــه عصبةٌ من النسب فلهم الميراث فإن لم يكونوا فالإرث للبنت والولاء للكبير.

مثاله: أعتق عبداً ومات عن ابنين فثبت لهم ولاء العتق ثم مات أحدهما عن ابن: يكون الولاء لأخيه وإن كان ميراثه لابنه ومن مسَّه الرق فلا ولاء عليه إلا لمعتقه وعصباته وإذا نكح العبد معتقة فأتت بولد ثبت الولاء عليه لموالي الأم فإن أعتق الأب انجر الولاء إلى مواليه ولو مات الأب رقيقاً وعتق الجد انجر الولاء إلى مواليه وإن أعتق الجد أولاً والأب رقيق فهل ينجر إلى موالي الجد فيه وجهان إن قلنا نعم وهو الأقرب[2]، فإذا أعتق الأب انجر من موالي الجد إلى مواليه، وإن قلنا لا بقي لموالي الأم حتى يموت الأب فينجر إلى موالي الجد ولو أن ولد العبد من المعتقة ملك أباه فهل ينجر الولاء إلى نفسه حتى يزول عنه الولاء أوْ لا ينجر ويبقى عليه لموالي الأم؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول[3] ولا خلاف في أنه يجر ولاء إخوته.

---

(١) الـــولاء لغة: الملك والمولى المالك والعبد. وشرعاً: عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية. انظر/ لسان العرب (١٥/٤١١)، مغني المحتاج (٤/٥٠٦).

(٢) وقـــيل: لا ينجر إلى موالي الجد بل يبقى لموالي الأم. انظر/ مغني المحتاج (٥/٥٠٨)، المهذب للشيرازي (٢/٢٢).

(٣) قـــال الخطـــيب الشربيني: قال في المهمات: والظاهر أن ما وقع في المحرر، أي من تصحيح الأول سهوٌ. انظر/ مغني المحتاج (٤/٥٠٨، ٥٠٩).

كتاب التدبير[1]

عن جابر ﷺ أن رجلاً دبر غلاماً ليس لــه مال غيره فقال النبي ﷺ «من **يشتريه مني**» التدبير: تعليق العتق بدبر الحياة وقول القائل لعبده أنت حر أو عتيق بعد موتى وإذا مت أو متي مت فأنت حرٌّ أو أعتقتك بعد موتي صريح فيه وكذا قوله دبرتك أو أنت مدبر على الأصح[2] ويصح التدبير بكنايات العتق مع النية مثل أن يقول خليت سبيلك بعد موتي ويجوز التدبير مطلقاً على ما صورناه ومقيداً مثل أن يقول إن مت في هذا الشهر أو من مرضي هذا البلد فأنت حر فإن مات على تلك الصفة عتق العبد وإلا فلا ويجوز تعليق التدبير مثل أن يقول إذا دخلت أو متى دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فإذا دخل الدار صار مدبراً ويشترط أن يدخل قبل موت السيد، نعم لو قال إذا مت ثم دخلت الدار فأنت حر فيشترط الدخول بعد الموت ويكون على التراخي وليس للوارث بيعه قبل الدخول ولو قال إذا مت ومضى شهر فأنت حر فللوارث استخدامه في الشهر وليس لــه بيعه ولو قال إن شئت فأنت مدبرٌ أو أنت حر بعد موتي فيشترط المشيئة على الاتصال ولو قال متى شئت فهو على التراخي ولو كان بين شريكين عبدٌ فقالا متى متنا فأنت حر لم يعتق العبد ما لم يموتا جميعاً وإذا مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه.

فصل

لا يصح تدبير المجنون والصبي الذي لا يميز، وفي المميزة قولان[3] كما في الوصية ويصح من السفيه وتدبير المرتد يبنى على أقوال الملك ولو دبر ثم ارتد فأحد الوجهين أن بقاء التدبير على أقوال الملك، والثاني: وهو الذي رجح بقاؤه بكل حال[4] .

ولو ارتد المدبر لم يبطل التدبير وإن صار دمه مهدر حتى لو مات السيد قبل قتله يعتق

(١) التدبير لغة: أن تنظر إلى ما تؤول إليه عاقبته وشرعاً: تعليق عتق بالموت. انظر/ لسان العرب (٤/ ٢٧٣)، انظر/ مغنى المحتاج (٥٠٩/٤).

(٢)وهو المنصوص: والثاني: وهو قول مخرج من طريق ثان هو كتابة. انظر/ مغنى المحتاج (٥٠٩/٤)، انظر/ روضة الطالبين (١٨٦/١٢).

(٣)أحـــدهما: يصـــح، والـــثاني: لا يصح وهو الصحيح لأنه ليس من أهل العقود فلم يصح تدبيره كالمجنون. انظر/ المهذب للشيرازي (٧/٢).

(٤)كذا ذكرهما الخطيب الشربيني والطريق الثاني: القطع بالبطلان. انظر/ مغنى المحتاج (٥١١/٤).

ويصح تدبير الكافر الأصلي حربياً كان أو ذمياً ولا يمنع الحربي من حمل مدبره إلى دار الكفر، ولو كان للكافر عبد مسلم فدبره ينقض تدبيره ويباع عليه وإن دبر عبده الكافر ثم أسلم ولم يرجع السيد عن التدبير فينقض التدبير ويباع أو ينزع من يده ويصرف كسبه إلى سيده؟ فيه قولان: أحسنهما الثاني[1].

فصل

يصح بيع المدبر وإذا باعه أو وهبه أقبضه ثم عاد إليه فهل يعود التدبير فيه خلاف على أن التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة؟ وجهان: أصحهما: الثاني[2]، وحينئذ فيعود التدبير على قولي عود الحنث وينبني على هذا الخلاف الرجوع عن التدبير بالقول بأن يقول أبطلت التدبير أو نقضته أوفسخته أو رجعت فيه فإن جعلناه وصية صح الرجوع عنه بالقول وإن جعلناه تعليقاً فلا، ولو علق عتق المدبر بصفة صح ويبقى التدبير بحاله ويعتق بما هو استحق وجوداً من الموت وتلك الصفة ويجوز وطء المدبرة ولا يكون وطؤها رجوعاً عن التدبير فإن أولدها بطل التدبير ولا يصح تدبير المستولدة ويصح تدبير المكاتب وكتابة المدبر.

فصل

إذا أتت المدبرة بولد من زوج أو زنا هل يثبت حكم التدبير للولد؟ فيه وجهان أصحهما[3] لا.

ولو كانت حاملاً يوم التدبير فالأصح أنه يثبت لـــه حكم التدبير[4] فإن ماتت الأم في حياة السيد لم يبطل التدبير في الولد وكذا لو رجع عن تدبيرها وصححنا الرجوع إن كان الولد منفصلاً وقت الرجوع وإن كانت حاملاً بعد فكذلك على الأصح[5]، ولو دبر

(١) قال النووي: هو الأظهر. والقولان منصوصان في الأم. انظر/ روضة الطالبين (١٢/١٩٣).

(٢) والأول هـــو القديم وأحد قولي الجديد، والثاني: هو المنصوص في أكثر الكتب وهو الأظهر عند الأكثرين كذا قاله النووي. انظر/ روضة الطالبين (١٢/١٩٤).

(٣) لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يسر إلى الولد كالرهن والوصية. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٨).

(٤) قطـــع بـــه الشيرازي في المهذب، وفي قول من طريق ثان لا يثبت كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/٨)، مغنى المحتاج (٤/٥١٣).

(٥) وقيل: إن رجع وأطلق وهو متصل فلا يدوم تدبيره. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥١٤).

الحمل وحده جاز وإذا مات عتق الحمل دون الأم فإن باع الأم صحّ وكان رجوعاً من التدبير الحمل والمعلق عتقها بصفة إذا أتت بولد هل يثبت حكم التعليق للولد حتى يعتق بعتقها؟ يجري فيه القولان[١] فإن قلنا نعم فإذا بطلت الصفة في الأم بموتها أو بموت السيد بطل في الولد أيضاً وولد المدبر دون الأب وجناية المدبر كجناية القن.

فصل

يعتق المدبر من الثلث وإذا كان عليه دينٌ يستغرق التركة لم يعتق منه شيء وإن كان يستغرق نصف قيمة العبد بيع نصفه في الدين وعتق من الباقي ثلثه وإذا علق عتق عبده بصفة لا توجد إلا في مرض بأن قال إن دخلت الدار في مرض موتي فأنت حر فيعتبر عتقه من الثلث وإن كانت الصفة بحيث يجوز وقوعها في الصحة والمرض ووقعت في المرض فأصح القولين اعتباره من رأس المال[٢] وإنكار السيد التدبير إذا ادعاه العبد لا يكون رجوعاً وإن جوزنا الرجوع عن التدبير حتى يحلف عليه ولو اختلف وارث السيد والمدبر فهناك في يد المدبر فقال اكتسبته بعد موت السيد وقال الوارث بل قبله وهو ميراث لي فالقول قول المدبر مع يمينه، ولو أقام كل واحد منهما بينةً فبينةُ المدبر أولى.

---

(١)الأول: لا يعتق الولد. والثاني: إن عتقت بالصفة عتق، وهما كالقولين في ولد المدبرة. انظر/ مغني المحتاج (٥١٤/٤)، المهذب للشيرازي (٩/٢).

(٢)ذكرهما النووي وقال: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٢٠١/١٢).

كتاب الكتابة(١)

قال الله تعالى: ﴿وَالَّذينَ يَبْتَغُونَ الْكتَابَ ممَّا مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ فَكَاتبُوهُمْ إنْ عَلمْتُمْ فيهمْ خَيْراً وَآتُوهُمْ منْ مَالِ اللَّه الَّذي آتَاكُمْ وَلا تُكْرهُوا فَتَيَاتكُمْ عَلَى الْبغَاء إنْ أَرَدْنَ تَحَصُّناً لتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاة الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرهْهُنَّ فإن اللَّهَ منْ بَعْد إكْرَاههنَّ غفُورٌ رَحيمٌ﴾ (النور: من الآية٣٣) الكتابة مستحبة إذا طلبها العبد وكان أميناً قوياً على الكسب وإن لم يكن أميناً لم يستحب وإن لم يكن قوياً على الكسب فكذلك في أصح الوجهين(٢)، ولا يكره بحال وصيغتها أن يقول كاتبتك على كذا منجماً إذا أديته فأنت حر ويبين عدد النجوم، وما يؤدي في كل نجم، ولو لم يصرح بالتعليق ونواه كفى ولا يكفي لفظ الكتابة دون التعليق ولا نية على الأصح ويقول(٣) العبد قبلت.

ويشترط في السيد المكاتب التكليف والإطلاق فلا يكاتب الصبي والمجنون والمحجور عليه بالسفه ولو كاتب المريض عبداً اعتبرت قيمته من الثلث فإن كان له مثلاً قيمته صحت كتابة كله وإن لم يملك شيئاً سواه وأدى النجوم قبل موت السيد فينظر إلى قيمته وإلى النجوم فإن كانت قيمته مائة وكاتبه على مائة وأداها عتق ثلثاه وإن كاتبه على مائتين وأداها عتق كله.

وتصح كتابة الكافر، وكتابة المرتد تبنى على الأقوال في ملكه، فإن قلنا بالوقف ففي صحتها قولان: الجديد المنع(٤).

ويشترط في المكاتب التكليف فلا يكاتب الصبي والمجنون ولا يصح كتابة العبد المرهون والمستأجر وفي العوض أن يكون ديناً فلا يصح بالكتابة على العين وتصح على المنافع وإن يكون مؤجلاً فلا تصح الكتابة الحالة وأن يكون منجماً بنجمين فصاعداً وفي وجه إذا ملك شقصاً من عبد وباقيه حر فكاتب ذلك الشقص لم يشترط فيه التأجيل ولا

---

(١) الكتابة لغة الضم والجمع وسميت كتابة بمصدر كتب لأنه يكتُب على نفسه لمولاه ثمنه ويكتب مولاه له عليه العتق.انظر/ لسان العرب (١/٧٠٠)، وشرعاً عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥١٦).

(٢)صححه النووي وقال: وقال ابن القطان يكره. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٢٠٩).

(٣)وهو المنصوص وفي قول من طريق ثان مخرج: يكفي كالتدبير. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥١٧).

(٤)وعلى القديم لا تبطل بل توقف إن اسلم تبينا صحتها وإلا بطلانها. انظر/ مغنى المتاج (٤/٥١٨).

التنجيم(١) ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار عند انقضائه صحت الكتابة، ولو كاتبه على أن يبيع منه كذا فسدت، ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بألف ونجم الألف وعلق بأدائه الحرية فالأصح بطلان البيع(٢)، وفي الكتابة قولا تفريق الصفقة ولو كاتب ثلاثة أعبد على عوض منجم وعلق عتقهم بأدائه فالأظهر صحة الكتابة(٣) ويوزع المسمى على قيمتهم يوم الكتابة فمن أدى منهم حصته عتق ومن عجز رُق.

فصل

تصح كتابة بعض العبد إذا كان باقيه حراً فإن كاتب جميعه بطلت الكتابة في القدر الحر وفي الباقي قولا تفريق الصفقة(٤) وإن كان باقيه رقيقاً فالكتابة باطلةٌ إن كان الباقي لغيره، ولم يأذن في الكتابة وإن أذن أو كان الباقي لــه فكذلك على الأصح(٥) ولو كاتباه معاً أو وكلا إنساناً حتى كاتبه أو وكل أحدهما الآخر فكاتب أصالة ووكالة صح العقد وينبغي أن يتفقا في النجوم فلا ينجم أحدهما بنجمين والآخر بثلاثة وأن يجعلا مال الكتابة بينهما على حسب اشتراكهما في العبد، ولو شرط خلاف ذلك فهو كما لو كاتب أحدهما نصيبه دون الآخر ولو كاتبا معاً وعجز عن أداء النجوم فعجزه أحد الشريكين وأراد الآخر تبقية الكتابة في نصيبه فقد قطع هاهنا قاطعون بالجواز ولو أبرأ أحدهما عن نصيبه أو أعتق نصيبه عتق نصيبه ويقوم عليه نصيب الشريك إن كان موسراً.

فصل

يجب على السيد إيتاء المكاتب وهو أن يحط عنه جزءً من مال الكتابة أو يدفع إليه شيئاً بعد الأخذ، والأول أولى(٦) والحط بالنجم الأخير أليق، والأصح أن الذي يجب حطه ما يقع عليه اسم المال(٧) ولا يختلف ذلك بكثرة مال الكتابة وقلته وأن وقت وجوبه ما

---

(١) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥١٨، ٥١٩).

(٢) والثاني: لا يبطل. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥١٩).

(٣) وهو المنصوص. ومقابله مخرج ببطلان كتابتهم. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٢٠).

(٤) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٢٠).

(٥) وهو المنصوص والطريق الثاني القطع بالأول. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٢٠).

(٦) قال الخطيب الشربيني: قضية كلامه أن الواجب أحد الأمرين وليس أحدهما بدلاً عن الآخر وهو وجه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٢٢).

(٧) وهو المذهب وقال أبو إسحاق يختلف باختلاف قلة المال وكثرته.المهذب للشيرازي (٢/١٤).

قبل العتق ويستحب أن يحط قدر الربع وإلا فالسبع.

فصل

ليس للسيد وطء مكاتبته لكن لا حد عليه سواءٌ كان عالماً بالتحريم أو جاهلاً به ويتعلق به المهر فإن عجزت سقط وإن عتقت أخذته وإن أولدها فالولد حر وهي مستولدة وتبقى الكتابة فإن عجزت ثم مات السيد عتقت عن جهة الاستيلاد والأظهر أنه لا يلزمه قيمة الولد[١]، وإذا أتت المكاتبة بولد من زوج أو زنا فهل يثبت حكم الكتابة للولد؟ فيه قولان أصحهما نعم[٢] فإن عتقت عتق الولد وإن عجزت رق، وليس على الولد شيء من النجوم، والحق في الولد لها أو للسيد؟ فيه قولان أشبههما الثاني[٣] ويبني على القولين أن القيمة لمن تكون إذا قتل الولد والأصح أن أرش الجناية عليه وكسبه والمهر ينفق عليه وما فضل يوقف[٤] فإن عتق الولد فهو لـــه وإن رق لعجز الأم فهو للسيد.

فصل

لا يعتق شيء من المكاتب بأداء النجوم وإنما يتعلق عتقه بأداء آخرها فإن مات وقد بقي عليه شيء مات رقيقاً ولو أتى المكاتب ببعض النجوم فقال السيد هذا حرام وأقام عليه بينة لم يجبر على أخذه وإن لم يكن لـــه بينة فله تحليف العبد على أنه حلال فإن نكل حلف السيد وإذا حلف العبد قيل للسيد إما أن تأخذه أو تبرئه عن هذا القدر فإن أبى أخذه الحاكم وإذا أداه المكاتب عوض فخرج مستحقاً رجع السيد عليه بعوض فإن كان ذلك في النجم الأخير بان أن العتق لم يحصل، وكذا إن كان السيد قد قال عند أخذه: أنت حر وإن خرج معيباً فإن شاء رضي به معيباً وإن شاء رده وأخذ البدل.

فصل

لا يتزوج المكاتب بغير إذن السيد ويتزوج بإذنه والأظهر أنه لا يتسرى[٥] وإن أذن

(١) وفي قـــول: لهـــا قيمـــته بـــناء علـــى قـــول في أن حـــق الملـــك في ولدها من غيره. انظر/ مغني المحتاج (٤/٥٢٣).

(٢)والثاني: أنه مملوك يتصرف فيه. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/١٢).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. أنظر/ مغني المحتاج (٤/٥٢٣)، المهذب للشيرازي (٢/١٢).

(٤) وفي قول: أنه لسيدها وفي قول: أنه لها. انظر/ مغني المحتاج (٤/٥٢٤).

(٥) ذكره الخطيب الشربيني أنه المذهب. انظر/ مغني المحتاج (٤/٥٢٥).

لـــه السيد وله شراء الجواري للتجارة فلو وطيء جاريته فلا حل وإن أحبلها فالولد نسيب إن ولدته في حالة الكتابة أو بعد عتق المكاتب لأقل من ستة أشهر يكاتب الولد عليه بعتق يعتقه برق يرقه وهل مصير الجارية أم ولد لـــه؟ فيه قولان: أصحهما: المنع[١] وإن ولدته بعد العتق لأكثر من ستة أشهر وكان يطؤها فهو حر وهي أم ولد لـــه.

فصل

إذا عجل المكاتب مال الكتابة قبل المحل فلا يجبر السيد على القبول إن كان لـــه في الإمتناع غرض بأن كان زمان نهب أو كان حيواناً يحتاج إلى علفه أو طعاماً يريد أن يأخذه عند المحل طريا أو كان يحتاج في حفظه إلى مؤنة كالطعام الكثير والخشب الثقيل وإن لم يكن لـــه في الإمتناع غرض فيجبر فإن أبى أخذه الحاكم وإذا عجل بعض النجوم قبل الحل ليبرئه عن الباقي فأبرأه لم يصح الدفع ولا الإبراء وكذا لو أبرأ السيد عن بعض النجوم ليعجل الباقي لا يصح الإبراء، ولا يجوز للسيد بيع نجوم الكتابة قبل أخذها ولا الإعتياض ولو باعها فأداها المكاتب إلى المشتري لم يعتق على أصح القولين[٢] والسيد يرجع على المكاتب والمكاتب يرجع بما دفع على المشتري وليس للسيد بيع رقبة المكاتب على الجديد[٣] ولو باعه فأدى النجوم إلى المشترى فهل يعتق؟ فيه قولان[٤] وهبة المكاتب كبيعه وليس له بيع ما في يد المكاتب ولا إعتاق عبيده ولا تزويج إمائه فإذا قال للسيد أجنبي أعتق مكاتبك وعلى كذا ففعل عتق واستحق السيد على الملتمس ما التزمه.

فصل

الكتابة لازمة من جهة السيد ليس لـــه فسخها إلا أن يعجز المكاتب عن أداء ما عليه وجائزة من جهة العبد ولا يجبر على الأداء وإن كان معه وفاء وله أن يمتنع ويعجز نفسه فيقال للسيد إن شئت فاصبر وإن شئت فافسخ العقد.

وهل للمكاتب الفسخ؟ فيه وجهان: أظهرهما: نعم[٥] وإذا أراد السيد الفسخ فله أن

---

(١) والثاني: تصير مستولدة. انظر/ مغني المحتاج (٤/٥٢٦).

(٢) والثاني: أنه يعتق. انظر/ مغني المحتاج (٤/٥٢٧).

(٣) والقديم: يصح بيع المكاتب كالمعتق بصفة. انظر/ مغني المحتاج (٤/٥٢٧).

(٤) أظهرهما المنع. انظر/ مغني المحتاج (٤/٥٢٧).

(٥) والثاني: المنع لأنه لا ضرر عليه في بقائها. انظر/ مغني المحتاج (٤/٥٢٨).

يفسخ بنفسه وله أن يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يفسخ، وإن استمهل المكاتب عند حلول النجم فيستحب أن يمهله ثم إن بدا لــه الفسخ مكن منه وإن كان في يد المكاتب عروض أمهله إلى أن يبيعها فإن عرض كسادٌ فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام وإن كان ماله غائباً أمهله إلى الإحضار إن كان على ما دون مسافة القصر وإن كان على مسافة القصر لم يلزمه الإمهال ولو كان المكاتب غائباً وقت حلول النجم فللسيد فسخ الكتابة فإن كان لــه مال حاضر لم يكن للقاضي أن يؤدي منه النجوم ولا تنفسخ الكتابة بجنون المكاتب ويؤدي القاضي النجوم إذا وجد لــه مالاً وإن جن السيد دفع المكاتب النجوم إلى وليه ولا يعتق بالدفع إليه.

فصل

إذا قتل المكاتب سيده فلوارثه القصاص فإن عفي على الدية أو كان القتل خطأ أخذ الدية مما في يده ومما يكتسبه فإن لم يكن في يده مال فأصح الوجهين أن لــه تعجيزه[1] وإن جنى على طرف السيد فاقتصاصه وأخذ الدية كما ذكرنا في الوارث وإن جنى على نفس أجنبي أو طرفه فلوارثه أوله القصاص فإن عفا على الدية أو كانت الجناية خطأً أخذ مما في يده وما يكتسبه أقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية فإن لم يكن في يده شيء وسأل المستحق تعجيزه عجزه الحاكم وبيع فإن كان الأرش دون قيمته بيع قدر الأرش وبقيت الكتابة في الباقي وللسيد استيفاء الكتابة فيه باختيار الفداء ولو أعتقه بعد الجناية أو أبرأه عن النجوم عتق وكان مختاراً للفداء وإذا قتل المكاتب بطلت الكتابة ومات رقيقاً ثم إن قتله سيده فليس عليه إلا الكفارة وإذا قتل غيره فللسيد الإقتصاص وإن عفا أخذ قيمته.

فصل

يستقل المكاتب بالبيع والشراء وسائر التصرفات التي ليس فيها تبرع ولا خطر وما فيه تبرع كالهبة والعتق وشراء القريب والبيع بالغبن أو خطر كالبيع نسيئة وإتهاب القريب الذي يعتق عليه وهو غير كسوب فلا يستقل به، وهل يصح بإذن السيد فيه قولان: أصحهما نعم[2] ولو اشترى من يعتق على سيده صح فإن عجز صار القريب للسيد وعتق

---

(١) والثاني: لا يعجزه لأنه لو معجزه سقط مال الجناية فلا فائدة من التعجيز. انظر/ مغني المحتاج (٥٣٠/٤).

(٢) والثاني: المنع لأنه يفوت غرض العتق. انظر/ مغني المحتاج (٥٣٢/٤).

عليه ولو اشترى من عتق عليه بغير إذن سيده لم يصح وبإذنه فيه القولان في تبرعاته فإن جوزناه يكاتب عليه واعتاق المكاتب وكتابته بإذن السيد تترتب على سائر تبرعاته إن لم يصححها فالعتق والكتابة أولى وإن صححناها فالأصح المنع[1] أيضاً.

فصل

الكتابة الفاسدة إما بشرط فاسد أو على عوض فاسدٍ أو بالتأجيل إلى أجل واحد كالكتابة الصحيحة في حكمين: أحدهما: أنه يستقل بالكسب ويصرف إليه أرش الجناية عليه ومهر الجارية إذا وطئت بالشبهه، والثاني: أنه إذا عتق بأداء المال تبعه ما بقي من الكسب وهي كالتعليق بسائر التصرفات فإنه يعتق بالأداء وأنه لا يعتق بإبراء السيد عن المال، وأنها تبطل بموت السيد وأنه لو أوصى برقبته يجوز ولا يجوز أن يصرف إليه سهم المكاتبين ويخالف الكتابة الفاسدة الصحيحة.

والتعليق في حكمين:

أحدهما: أن للسيد فسخ الكتابة الفاسدة بخلاف الصحيحة والتعليق.

والثاني: أن السيد لا يملك ما يأخذ بل يرجع العبد عليه بما دفع وهو يرجع على العبد بقيمة رقبته وتعتبر قيمته يوم العتق، وإن كان ما دفع العبد شيئًا لا قيمة لـــه فلا رجوع لـــه على السيد.

وإذا تجانس المالان ففيه أقوال التقاص وصاحب الفضل يرجع به فإذا أبطل السيد الكتابة فينبغي أن يشهد عليه، فلو أدى المال وتنازعا فقال السيد كنت فسخت الكتابة وأنكر العبد فالمصدق العبد بيمينه، والأصح أن الكتابة الفاسدة تبطل بجنون السيد والحجر عليه ولا تبطل بجنون العبد[2].

فصل

إذا ادعى العبد الكتابة وأنكر السيد فهو المصدق وكذا لو جرى الخلاف مع وارث السيد وهو يحلف على نفي العلم ولو اتفقا على الكتابة واختلفا في قدر النجوم أو صفتها

(١) والثاني: يصح بالأذن ويوقف الولاء. والطريق الثاني: القطع بالأول.انظر/ مغني المحتاج (٥٣٢/٤).
(٢) والثاني: بطلانها بجنونهما وإغمائهما. والثالث: لا فيهما. انظر/ مغني المحتاج (٥٣٥/٤، ٥٣٦).

فيحلفان ثم بعد التحالف إن لم يقبض السيد جميع ما يدعيه فالأصح أنه لا تنفسخ الكتابة ولكن إن لم يتراضيا عن شيء يفسخ القاضي الكتابة[١]، وإن كان قد قبض جميع ما يدعيه ولكن المكاتب يدعي بعض المقبوض وديعة فالعتق حاصل ويرجع السيد على المكاتب بقيمته والمكاتب بما أدى وقد يتقاصان، ولو قال السيد كاتبتك وأنا مجنون أو محجور وأنكر العبد فالمصدق السيد بيمينه إن عرف لـــه جنون أو حجر سابق وإلا فالمصدق العبد ولو وضع عن المكاتب شيئاً من النجوم واختلفا فقال السيد وضعت النجم الأول وقال المكاتب بل الآخر أو قال وضعت البعض وقال المكاتب الكل فالمصدق السيد، ولو مات رجل عن ابنين وله عبد وقال كاتبني أبوكما فإن كذباه فهما المصدقان وإن صدقاه فهو مكاتب فإن أعتق أحدهما نصيبه فالأصح أنه لا يعتق بل يوقف[٢] فإن أدى نصيب الآخر عتق كله وولاؤه للأب وإن عجز قوم على المعتق إن كان موسراً وإن كان معسراً فنصفه حر ونصفه رقيق للابن الآخر فإن صدقه أحدهما دون الآخر فنصيب المصدق مكاتب ونصيب المكذب إذا حلف قنّ فإن أعتقه المصدق فالأظهر أنه يقوم عليه الباقي إن كان موسراً[٣].

---

(١) والثاني: ينفسخ لأن العقد انتهى. انظر/ مغنى المحتاج (٥٢٦/٤)، المهذب للشيرازي (١٧/٢).

(٢) والثاني: أنه يعتق وقطع به في الروضة. انظر/ مغنى المحتاج (٥٢٧/٤). انظر/ روضة الطالبين (١٢/ ٢٤٤).

(٣) وفي قول: لا سراية فلا يقوم عليه. انظر/ مغنى المحتاج (٥٢٧/٤)، روضة الطالبين (٢٤٤/١٢).

كتاب عتق الأمهات

روي أنه ﷺ قال في مارية حين ولدت «**أعتقها ولدها**» إذا استولد جاريته فأتت بولد منه حي أو ميت عتقت بموته فإن ألقت مضغةً فحيث نحكم بوجوب الغرة يثبت في مثله الإستيلاد وحيث لا نحكم لا يثبت وقد بيناه في موضعه وإذا استولد جارية بالنكاح يكون الولد رقيقاً ولا تصير أم ولد لـــه لو ملكها حتى لو ملك زوجته الأمة وهي حامل منه يعتق الولد عليه بالملك ولا تصير هي مستولدة لـــه ولو استولد جارية على ظن أنه يطأ زوجته الحرة أو جاريته فالولد حر، وفي مصيرها مستولدة لـــه إذا ملكها قولان أقربهما المنع[1]، ولا يجوز بيع المستولدة ولا هبتها ولا رهنها ويجوز للسيد وطؤها واستخدامها وإجارتها وكذا تزويجها بغير إذنها على الأصح[2] وله قيمتها إذا قتل وأرش الجناية عليها وإذا ولدت من تزوج أو زنا فالولد للسيد وحكمه حكم المستولدة يعتق بموت السيد ولو ماتت المستولدة قبل موت السيد لم يعتق الولد حتى يموت السيد والذين ولدتهم من زوج أو زنا قبل الإستيلاد للسيد بيعهم ولا يعتقون بموته وإذا أعتقت بموت السيد فمن رأس المال يعتق .

انتهى الكتاب

---

(١) والثاني: تصير لأنها علقت منه بحر. انظر/ مغني المحتاج (٥٤١/٤)، المهذب للشيرازي (١٩/٢).

(٢) قـــال النووي: هو الأظهر. والثاني: لا يُزوجها إلا برضاها قاله في القديم، والثالث: لا يجوز وإن رضيت. انظر/ روضة الطالبين (٣١٢/١٢).

الفهـــــــرس